

Pasientrettighetsdirektivet 2011/04/EU

De grensekryssende helsetjenestene innenfor EØS-området

Kandidatnummer: 774

Leveringsfrist: 25. April 2015

Antall ord: 17 332



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Kilder.....	1
2	HELSERETEN I ET HISTORISK PERSPEKTIV	1
2.1	Fremveksten av pasientrettighetene	3
3	INTERNASJONALISERING AV NORSK HELSERETT.....	3
3.1	EØS-avtalen.....	3
3.2	Bakgrunnen for Pasientrettighetsdirektivet	4
3.2.1	Forordning 1408/71.....	5
3.2.2	Sak C-120/95 Decker	6
3.2.3	Sak C-158/96 Kohll	8
3.2.4	Sak C-157/99 Smits/Peerboms.....	10
3.2.5	Forordning 883/04.....	12
4	PASIENTRETTIGHETSDIREKTIVET	14
4.1	I et nøtteskal	14
4.1.1	Definisjoner.....	16
4.2	Formål	17
4.2.1	De felles verdier og prinsipper.....	17
4.3	Informasjonsplikt	20
4.3.1	Krav om et nasjonalt kontaktpunkt	20
4.3.2	Relevant informasjon fra tjenesteyter	22
4.3.3	Offentliggjøring ved begrenset adgang til behandling.....	24
4.4	Rettsikkerhet og personvern	25
4.4.1	Klageordninger.....	25
4.4.2	Personopplysninger og journaler	27
4.5	Godtgjørelse	28
4.5.1	Forholdet mellom Direktivet og forordning 883/04	29
4.6	Begrensninger av rettighetene	31
4.6.1	Kravet om forhåndsgodkjennelse.....	32
4.6.2	Når forhåndsgodkjennelse kan kreves	33
4.6.3	Hvordan praktisere kravet om forhåndsgodkjennelse.....	39
4.6.4	Avslag på søknad om forhåndsgodkjennelse	40
4.6.5	”Tvingende allmenne hensyn”	41
4.6.6	Hensynet til folkehelsen.....	42

4.6.7	Proporsjonalitetsvurderingen	43
5	NÅR PASIENTRETTIGHETSDIREKTIVET SKAL PRAKTISERES I NORGE..	43
	LITTERATURLISTE.....	45

1 Innledning

Det norske helserettsystemet er i stadig endring som følge av politiske utskiftninger, nye reformer og ikke minst de regler vi pålegges gjennom EØS-avtalen.

Den siste kjente reformen her til lands var den vi kjenner som samhandlingsreformen som begynte å komme gradvis fra 1. Januar 2012.

Samhandlingsreformen skulle blant annet sikre kortere ventetider, gi økt fokus på forebyggende arbeid i kommunehelsetjenesten fremfor behandling hos spesialisthelsetjenesten og generelt gi et bredere samarbeid mellom de ulike instansene i helsetjenesten.

Reformen førte til endringer i Lov 2. Juli 1999 og pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven), som igjen trådte i kraft 1. Mars 2015.

Den europeiske helseretten fikk også nye retningslinjer da EU i 2011 innførte Pasientrettighetsdirektivet. Direktivet regulerer blant annet ventetider, og hvilke rettigheter pasienter har for å få dekket helsetjenester som ligger utenfor sitt eget trygdeland, men innenfor EU/EØS-landenes grenser. Selv om Norge ikke er medlem av EU, er vi gjennom EØS-avtalen er vi forpliktet til å innlemme Direktivet i norsk lovgivning. Lovendringene som er en følge av dette trådte også i kraft 1. Mars 2015, og blant disse finner vi tema for denne oppgaven.

I denne oppgaven vil jeg redegjøre for de grensekryssende helsetjenestene hvor man reiser fra trygdlandet nettopp i den hensikt å motta helsehjelp i et annet EØS-land.

Jeg bemerker at jeg avgrenser oppgaven mot de tilfeller hvor man som turist eller arbeidstaker i et annet EØS-land enn trygdlandet får behov for helsetjenester, men de viktigste forskjeller vil bli gjort kjent med.

1.1 Kilder

Hovedsaklig er det Pasientrettighetsdirektivet 2011/24 som gir grunnlag for kunnskap i denne oppgaven. Samtidig har to forordninger, den gamle Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71, nå er erstattet med forordning 883/04, gitt god innsikt i pasienters rettsstilling ved grensekryssende helsetjenester. Avgjørende for forståelsen av regelsettene har vært de rettsavgjørelser som er kommet fra EU-domstolen. Juridisk litteratur har også vært til stor nytte, og da nevnes Asbjørn Kjønsstad: Helserett (2013), Aslak Syse: Pasient- og brukerrettighetsloven (2015) og Kirsten Ketscher: Socialret (2014)

2 Helseretten i et historisk perspektiv

Helseretten har ikke alltid vært slik vi kjenner den i dag. I forrige århundre ble de kontraktsrettslige prinsippene lagt til grunn for forholdet mellom lege og pasient.¹ I en viss utrekning ga dette pasienter et godt rettslig vern mot mislighold av avtaler om helsehjelp. Samtidig vet vi at synet på leger den gang var meget opphøyd. ”Legen har alltid rett,” var et godt forankret syn på legestanden. Det medførte at mange satte lit til at de alltid gjorde det riktige, og dersom man likevel ønsket å fremme sin misnøye, så man klart den manglende likevekten i partsforholdet.

I løpet av 1900-tallet ble helsetjenesten et trepartsforhold hvor pasientene, helsearbeiderne og arbeidsgiverne var hovedaktører.² Vi finner fortsatt spor av kontraktsretten mellom helsearbeider og pasient, men vi ser nå at også arbeidsretten kommer inn i bildet og regulerer forholdet mellom helsearbeider og helseinstitusjonen, samt at helseretten binder sammen helseinstitusjonen og pasienten. Følgene av dette er at vi da mangler et klart rettsforhold mellom pasient og helsearbeider. Det var lite heldig situasjon fordi borgeren da fikk en svakere rettsikkerhet gjennom forvaltningen. Etter de alminnelige forvaltningsrettslige rettsgarantier skal forvaltningen sørge for at borgeren er vernet mot overgrep og vilkårlighet, og ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. I tillegg skal hensynet til rettferdighet og likhet legges til grunn.³ Likhetsprinsippet ble inntatt under den store grunnlovsreformen 14.mai 2014, nærmere bestemt i § 98.

Uten en mer direkte kobling mellom helsearbeider og pasient, lot det seg vanskelig gjøre for forvaltningen og gi borgerne den rettssikkerheten de hadde krav på. Lovfestede rettigheter og plikter mellom helsearbeider og pasient er avgjørende for å trygge et tilfredsstillende helserettssystem. Det handler om *hvem* som har myndighet, ansvar eller rettigheter. *Hva* man har rett til å gjøre eller unnlate å gjøre. Og ikke minst *hvordan* det skal gjøres. Rettsvernet som delvis hadde falt mellom to stoler, privatretten og den offentlige retten, ble styrket da vi fikk den strukturen vi kjenner ut fra dagens helselovgivning. Vi har nå en kvadratisk modell hvor staten har blitt en sterk aktør.

Det som i hovedsak er nytt nå er at staten gir kommunene refusjon for de helsetjenester de utfører, samtidig som de fører et tilsyn med alle helsearbeidere. En viktig pasientrettighet som har kommet til er klageadgangen. Først og fremst mot de statlige organene Helsetilsynet i fylket og Statens helsetilsyn.⁴ En klageadgang er helt avgjørende for et velfungerende

¹ Asbjørn Kjønsdal, Pasienters rettigheter – kontraktsrett eller forvaltningsrett (1982) s. 587-602

² Asbjørn Kjønsdal, Helserett (2013) s. 29

³ Torstein Eckhoff, Eivind Smith, Forvaltningsrett (2010) s. 58

⁴ Asbjørn Kjønsdal, Helserett (2013) s. 31

rettssystem. Etterprøvnbarhet, kvalitetssikring og ikke minst at borgerne skal ha tillit til helse-tjenesten er alle tungtveiende grunner for å ha en lovfestet klageadgang.

Videre om utviklingen av pasientrettighetene redegjøres i det følgende.

2.1 Fremveksten av pasientrettighetene

Som nevnt var helsetjenesten lenge styrt av seg selv, uten særlig innblanding fra sta-tens side. Overleger var de som ofte styrte sykehusene. Når beslutninger skulle treffes var de gjerne skjønnspregede og tuftet på egne faglige vurderinger, tidligere erfaringer og etiske synspunkt. Isolert sett er disse momentene riktige å ta med i en samlet vurdering, og det gjø-res fortsatt. Men det var her er stort behov for å styrke pasientenes rettstilling, og med en økt rettighetsfesting ble det mindre rom for skjønnsmessige vurderinger.

På grunn av legalitetsprinsippet forelå det allerede lover som regulerte bruk av tvang og fri-hetsberøvelse blant annet i psykiatrien, men pasientenes rettigheter ble mer vidtgående da staten ble en fremtredende aktør og vi fikk en større politisk styring.

Politiske organer har siden da fortsatt å få en stadig større innvirkning på helselovgiv-ningen, og nå påvirkes også Norge av det som skjer på helserettens område i det øvrige Euro-pa. Internasjonale avtaler og folkerettslige forpliktelser har ført til at norsk helserett både di-rette og indirekte preges av europeiske lover og rettspraksis. Det er nyttig å se litt på hvordan denne prosessen har foregått, samt hvordan det har satt sitt preg på norsk lovgivning.

3 Internasjonalisering av norsk helserett

Det er en lang rekke ting som er med på å farge det norske rettsbildet. Internasjonale menneskerettigheter, rettsavgjørelser fra internasjonale domstoler, forordninger og direktiv fra EU og vårt medlemskap i EØS, er noen av de mest sentrale faktorene som vi nå skal se litt nærmere på.

3.1 EØS-avtalen

EØS-avtalen trådte i kraft 1994 og omfatter alle EU- og EFTA-land bortsett fra Sveits. Formålet med avtalen er å styrke handelen og det økonomiske samarbeidet mellom landene. Overholdelse av de samme reglene og like konkurransevilkår er de viktigste premissene for

samarbeidet, og mye av kjernen av avtalen er de såkalte ”fire friheter” som betyr at det skal kunne foregå en fri flyt av varer, tjenester, arbeidskraft og kapital mellom EØS-landene.

Da dette europeiske fellesmarkedet ble satt i stand, ble det lagt til grunn at organiseringen og myndigheten knyttet til helseretten var et nasjonalt anliggende og at det derfor skulle ligge under de nasjonale myndigheters jurisdiksjon. En rekke avgjørelser fra EU-domstolen viste at så ikke skulle være tilfelle. Litt lengre frem gjennomgås flere dommer fra EU-domstolen og de føringer som tydelig fremgikk der.

Som kjent er ikke Norge medlem av EU, men gjennom EØS-avtalen er vi forpliktet til å ha en lovgivning som er i samsvar med EU/EØS-retten. Det konkluderes i utredningen *Utenfor. Innenfor. Norges avtaler med EU* (NOU 2012:2):

”Innenfor rammene av avtalene [EØS, Schengen m.fl.] er Stortinget i realiteten ikke lenger selv lovgiver, men må nøye seg med å gjennomføre regler som er utformet i EU. Selv om dette bare dekker en del av Stortingets lovgivning, er det en betydelig del, og den er stadig økende. Når Stortinget selv gir lover må man videre passe på at de nasjonale reglene ikke kommer i motstrid med EU/EØS-retten, og dersom det skjer vil domstolene som hovedregel gi EU/EØS-reglene forrang.” (NOU 2012:2 s. 821)

Motstandere av EU, og som også dermed til en viss grad er negative til innlemmelsen av Pasientrettighetsdirektivet, påpeker at Norge har en reservasjonsrett som de burde benytte seg av. En feilaktig oppfatning er at reservasjonsretten tilsvarer en vetorett, noe som ikke er tilfelle. Et varsel om å benytte sin reservasjon mot å innføre en lov, uten en etterkommende enighet, vil kunne føre til at ”de berørte deler” av EØS-avtalen suspenderes. Komplikasjonene rundt en slik beslutning kan være så omfattende at det sjelden vil være en gunstig løsning, men oppgaven berører ikke dette. I det følgende drøftes temaet på bakgrunn av at Norge reelt sett, gjennom sine folkerettslige forpliktelser, er bundet til å ha en lovgivning som er i samsvar med EU/EØS-retten.

Ved å slå fast det ovenstående, ser vi at EUs Pasientrettighetsdirektiv 2011/24 får en direkte innvirkning på norsk lovgivning.

3.2 Bakgrunnen for Pasientrettighetsdirektivet

En iboende holdning og praksis var at helselovgivningen skulle være et nasjonalt anliggende med nasjonal jurisdiksjon, og i en viss utstrekning er det også ment at det skal være slik. Samtidig vet vi at flere varer, som for eksempel legemiddel og medisinsk utstyr, i lengre tid har vært underlagt en samordnet europeisk lovgivning, og godkjenning av disse er ikke en beslutningstaking som de seneste år har vært var forbeholdt hvert enkelt medlemsland. Det

kommer til uttrykk blant annet i legemiddeloven (lov 4. Desember 1992 nr. 132) hvor § 34 første ledd fastslår: ”Loven trer i kraft fra den tid EØS-avtalen trer i kraft i Norge”.

På samme måte har regelen om fri flyt av arbeidskraft lenge ført til mer automatiske godkjenningsordninger for helsepersonell som er utdannet innenfor EU/EØS.

Det fremgår av helsepersonelloven (lov 2.juli 1999 nr. 64) § 52, at selv uten en norsk lisens, autorisasjon eller spesialistgodkjenning, kan helsepersonell gis rett til midlertidig å utøve sitt yrke som helsearbeider ”På grunnlag av folkerettslige regler som Norge er forpliktet av..” Et klart gjennomslag av EØS-retten også her.

Til slutt vet vi også at personer med behov for helsehjelp under sitt ferieopphold i et annet EØS-land, har rett til å motta behandling, og det sannsynligvis med bakgrunn i prinsippet om fri bevegelighet for personer. I så måte ser vi at det allerede er etablert regler for helsehjelp som er grenseoverskridende fra et medlemsland til et annet.⁵ Likevel har en gruppe havnet på sidelinjen, og det er de som mens de oppholder seg i sitt hjemland ønsker å krysse grensene over til et annet EØS-land, uten en annen hensikt enn å motta helsehjelp der. EU hadde i lengre tid lagt til grunn at også den delen av de grensekryssende helsetjenestene skulle innbefattes av de fire friheter, og som nevnt fremgår dette klart av en rekke forordninger og domsavsigelser vi nå skal se nærmere på. Allerede i 1971 ga EU en forordning som regulerte trygdeordninger for borgere som flyttet til andre medlemsland. Likevel så man noen steder en tydelig motvilje mot å innrette seg etter de føringer som EU ga.

3.2.1 Forordning 1408/71⁶

Denne forordningen gjaldt arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og studenter og hadde som formål å koordinere medlemslandenes trygdeordninger. Forordningen var tidligere en del av EØS-avtalen. Den skulle sørge for at personer som ønsket å benytte seg av den frie bevegelighet og flyttet fra et medlemsland til et annet, likevel ikke mistet sine opptjente rettigheter som blant annet pensjonsrettigheter. Samtidig skulle de få adgang til trygdeordninger i tilflytningslandet og på den måten opprettholde kontinuitet i inntjeningen. Prinsippet om likebehandling sto også sentralt fordi man ville sikre at alle statsborgerne i medlemslandet, inkludert deres støtteberettigede pårørende, skulle ha like trygderettigheter i forhold til de enkelte medlemsstaters lovgivning. Forordningen ga på den måten uttrykk for at den frie bevegeligheten også skulle gjelde trygdeytelser, og herunder også for helsetjenester. Det fremgår av artikkel 22 i forordningen at man kunne ha rett til sykehusbehandling i en annen EØS-stat enn der hvor man arbeidet. Likevel må det påpekes at det kun gjaldt dersom man fikk

⁵ Aslak Syse, Pasient- og brukerrettighetsloven (2015) s. 117

⁶ Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 av 14.juni 1971 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet

forhåndstillatelse. Utdrag av bestemmelsen sier: ”...*får tillatelse av den kompetente institusjon får tillatelse til å reise til en annen stats territorium for der å motta hensiktsmessig behandling for sin tilstand,..*” Et krav om tillatelse som en absolutt betingelse er en betydelig restriksjon fordi spørsmålet er om det da reelt sett egentlig var fri bevegelighet.

De avgjørelser Domstolen kastet lys over hvordan det europeiske helsemarkedet skulle forstås, har alle relevans som rettskilde ved tolkning og anvendelse av Pasientrettighetsdirektivet. Dommene oppstiller en rekke prinsipper for harmoniseringen av nasjonal rett og EØS-rett når det kan være tegn på motstrid. Samtidig er de føringer som kommer fra Generaladvokaten viktig å merke seg, for selv om disse ikke er bindende for Domstolen, så er de svært toneangivende for hva som bør legges til grunn i vurderingen og avgjørelsen.

3.2.2 Sak C-120/95 Decker

Den første saken vi skal se nærmere på gjaldt en luxemburgsk statsborger som søkte godtgjørelse for kjøp av spesialtilpassede briller i Belgia. Trygdekassen ga avslag på grunn av manglende forhåndstillatelse som med bakgrunn i trygdeforordning 1408/71, var et vilkår i den nasjonale lovgivning. Domstolen stilte seg spørsmålet om det å nekte godtgjørelse begrunnet et krav om forhåndstillatelse var forenelig med EF-traktatens artikkel 30 og 36. Artikkel 30 sier at medlemslandene, blant annet ved gjensidig godkjennelse av kvalifikasjonsbevis, skal lette adgangen til å starte og utøve virksomhet. Det fremgår videre i artikkel 36 at det ikke skal finnes noen restriksjoner på tjenesteytelser innenfor EØS-området.⁷

Først kom spørsmålet om den frie bevegelighet kommer til anvendelse i saker om trygdeytelser. Som et utgangspunkt vil ikke fellesskapsretten medføre begrensninger i den kompetansen medlemsstatene har til å utforme sitt eget trygdesystem, men i den forbindelse anførte generaladvokaten at ved utøvelsen av denne kompetansen, skal fellesskapsretten overholdes (premiss 23). I denne lignende tilfeller som i denne saken vil avslaget om godtgjørelse kunne påvirke omsetningen av legemidler (spesialtilpassede briller), og i de tilfeller vi har å gjøre med en vare, befinner vi oss på EØS-rettens område. Traktatens artikkel 30 kan derfor komme til anvendelse selv om stridens kjerne var adgangen til å motta noe de anså å være en trygdeytelse.

Videre drøfter Domstolen betydningen av forordning nr. 1408/71, og hvilken vekt den skal tillegges i avveiningen. Generaladvokaten anfører i punkt 55 og 57 at det bemerkes at

⁷ EØS-avtalen 27.nov 1992 nr. 109

formålet i forordningens artikkel 22 er å gi borgeren mulighet til å reise til en annen stat for å motta medisinsk hjelp på den hjemlandets regning, dersom det følger av lovgivningen i den stat som leverer ytelsen og reisen er nødvendig tatt i betraktning pasientens helsetilstand. Formålet var altså å gi borgeren en rettighet. Således fastslås videre at artikkel 22 på ingen måte er til hinder for å godtgjøre legeartikler som er kjøpt i en annen medlemsstat, selv om det ikke foreligger en forhåndtillatelse. Problemstillingen gjaldt hvorvidt de nasjonale bestemmelsene om forhåndsgodkjennelse var forenelige med traktatens bestemmelser om den frie bevegelighet (premiss 28, 29, 30), og i den forbindelse måtte Domstolen redegjøre for anvendelsen av bestemmelsene om de frie varebevegelser.

For å vurdere om en vare rent faktisk kan bevege seg fritt, trekkes her frem en sentral avgjørelse fra EF-domstolen, sak C-8/74 Dassonville, som fastslo at enhver av medlemstatenes bestemmelser for varehandel som *direkte, indirekte, aktuelt eller potensielt* kan hindre samhandelen i fellesmarkedet må anses som en kvantitativ restriksjon. Selv om de nasjonale bestemmelsene i denne sak på ingen måte har fratatt den trygdeberettigede å få godtgjørelse for kjøp av legemidler i en annen stat, så poengteres det at godtgjørelsen uteblir dersom man ikke har en forhåndsgodkjennelse. Og dersom kjøp av legemidler i hjemlandet aldri krever det samme, vil en lignende betingelse for kjøp av legemidler i utlandet medføre en restriksjon i den frie bevegelse.

Det anføres av motparten at det må tas i betraktning hensynet til å holde styr på økonomien i helsetjenesten. I denne saken var det snakk om et allerede fastsatt beløp, og argumentet stilte svakt. Men det ga domstolen mulighet for å bemerke at det kun er dersom det er en risiko for et alvorlig inngrep i den økonomiske balansen, at det ut fra ”tvingende allmenne hensyn” kan gjøres begrensninger som dette (premiss 39)

Påstanden om at det er krevende å kontrollere kvaliteten på helseytelser som mottas i en annen medlemsstat, kan vanskelig sies å være et poeng når det foreligger direktiv⁸ som gir medlemslandene generelle bestemmelser om en enhetlig godkjennelsesordning av yrkesutdanning. EØS-avtalen artikkel 30, som ble nevnt innledningsvis, trekker i samme retning. Beskyttelse av folkehelsen kan derfor ikke sies å være et relevant argument.

Dommen konkluderer med at nasjonale bestemmelser som krever forhåndtillatelse for ethvert kjøp av legemidler i utlandet, og dermed avslår godtgjørelse for det fastsatte beløp, strider i mot EØS-avtalen.

⁸ Rådets direktiv 92/51/EØF

3.2.3 Sak C-158/96 Kohll

Det fremgår av EØS-avtalens⁹ art. 37 at tjenester som omfattes av bestemmelsen er de tjenester som ”vanligvis ytes mot betaling”. At offentlig finansierte helsetjenester også skulle innbefattes av bestemmelsen er blitt slått fast av EF-domstolen blant annet i Kohll-saken.

Saken gjaldt Raymond Kohll, bosatt i Luxemburg, som søkte tillatelse og deretter godtgjørelse fra den trygdekassen han var tilsluttet, for at hans datter kunne motta behandling av en spesialisttannlege som var etablert i Tyskland. Søknaden ble avslått på bakgrunn av uttalelser fra trygdeforvaltningen om at behandlingen ikke hastet, samt at datteren kunne motta samme behandling i hjemstaten. Kohlls videre appeller og ønske om at retten skulle ta stilling til lovligheten av de nasjonale bestemmelser i forhold til traktatens artikkel 59 og 60, og ikke bare i forhold til forordning nr. 1408/71, førte til at Domstolen til slutt ble forlagt to prejudisielle spørsmål.

Kunne de nevnte bestemmelser i traktaten være til hinder for at nasjonal lovgivning kan sette forhåndsgodkjennelse som krav for å motta godtgjørelse for trygdeytelser mottatt i en annen medlemsstat? Og ville resultatet blitt annerledes dersom formålet bak de nasjonale regler var å opprettholde adgangen til et stabilt og godt helsetilbud innenfor et geografisk område? Det siste spørsmålet vil også kunne bli gjenstand for vurdering i det nye Direktivet, av den grunn at formålet om å sikre et stabilt og godt helsetilbud m.v, kan gi adgang til å kreve forhåndstillatelse for behandling i annen medlemsstat.

Kommisjonen gjentar så det de uttalte i Decker-saken, at tvingende allmenne hensyn kan berettige begrensninger i den frie bevegelighet (premiss 14). Merk at det i den saken var snakk om varer, herunder legemidler, og at saken nå omhandler tjenesteytelser.

Motparten anfører på bakgrunn av dette at trygdeytelser ikke skal omfattes av den frie bevegelighet, men reguleres av forordning nr. 1408/71, likevel slår Domstolen fast at tjenesteytelsens spesielle karakter ikke forandrer det faktum at den omfattes av prinsippet om fri bevegelighet (premiss 20)

Medlemsstatene gir utsagn om at de på ingen måte har til formål å begrense den frie bevegelighet av tjenester, men at det følger nærmere betingelser vedrørende helsetjenester.

Domstolen minner så om at det følger av fast praksis at nasjonal lovgivning ikke kan oppstille vilkår som gjør det vanskeligere å motta tjenesteytelser i enn annen medlemsstat enn det er i bostedslandet (premiss 33).

Videre anfører kommisjonen at adgangen til å nekte en forhåndsgodkjennelse må begrunnes i en reell risiko for at det vil svekke den økonomiske balansen i trygdesystemet (premiss 39).

⁹ EØS-avtalen 27.nov 1992 nr. 109

Dette vilkåret for å unnlate å gi forhåndsgodkjennelse vil etter all sannsynlighet medføre en rekke problemstillinger nå som Pasientrettighetsdirektivet har trådt i kraft. Det vil bli drøftet nærmere lengre ut i oppgaven.

Det understrekes også at legetelser må bli sett fra det yrkemessige ståsted, hvor de da innbefattes av en rekke direktiv¹⁰ som skal lette deres etablering og frie utveksling av tjenester. Domstolen bemerker derfor at medlemstaten på bakgrunn av det faktum, ikke kan begrense disse rettighetene på grunnlag av hensynet til folkehelsen. Det er heller ikke riktig å bruke hensynet til folkehelsen som et argument når de aktuelle bestemmelser innehar et annet formål enn nettopp det.

Når det kommer til adgangen til å begrense den frie bevegelse med det hensynet å opprettholde behandlingsmulighetene og den medisinske kompetansen på nasjonalt territorium, må det kun skje dersom det er rimelig og nødvendig for den nasjonale befolkningens helsebetingelser at man foretar en slik begrensning. Domstolen konkluderer med at de bestemmelser som er anført i denne sak ikke kan brukes med den begrunnelse (premiss 47-53).

De dommer som nå er gjennomgått har to forskjellige innfallsvinkler ved at Decker-saken omhandlet varer (legemidler) og Kohll-saken vedrørte tjenester (offentlige finansierte helsetjenester). Likevel ser vi at Domstolen er ufravikelig når de fastslår de prinsipper som ligger til grunn for felleskapsretten, og at det oppstilles strenge vilkår for å gi begrensninger i den frie bevegelse.

3.2.3.1 Danmarks svar på Deckers- og Kohlls-dommene

Må bemerkes at i Danmark ble ikke disse rettsavgjørelsene tatt særlig godt imot. Det ble faktisk nedsatt en offisiell gruppe¹¹ som skulle vurdere hvilke konsekvenser Domstolens avgjørelser ville få for danske trygdeordninger. Det oppsiktsvekkende resultatet av utredningen var den konklusjon at det måtte være en snever adgang til å etterkomme prinsippet om fri bevegelse. De etterfølgende virkninger ble så at dansk rett begynte å oppstille betingelser og restriksjoner som var på grensen til det rettstridige.¹²

Likevel hadde disse domsavgjørelsene nå ført til lovgiverne fikk et større fokus vedrørende EU-rettens innvirkning på trygdeytelser, mer presist rett til behandling og rett til kjøp av legemidler i en annen medlemsstat.

¹⁰ EFT L233, s.1

¹¹ Redegørelse fra Embedsmandsgruppen til vurdering af konsekvenserne af EF-Domsstolens afgørelser i Decker/Kohll-sagerne

¹² Kirsten Ketscher, Socialret: principper, rettigheder, værdier (2014) s.304

Den restriktive holdningen til prinsippet om fri bevegelighet som vi hadde sett i dansk rett og rettspraksis fikk så sitt motsvar i en ledende avgjørelse fra Domstolen. Vi skal nå gå nærmere inn på den.

3.2.4 Sak C-157/99 Smits/Peerboms

Dommen omhandler to tilfeller av nederlandske statsborgere som begge mottok sykehusbehandling i et annet medlemsland. En viktig side ved denne saken er at begge pasienter hadde en automatisk sykehusforsikring som følge av nederlandsk lov som kun gir rett til å motta naturalytelser, altså behandling, men ingen rett til kontantytelser som godtgjørelse av utgifter til helsehjelp. Det oppstilles videre to vilkår for tillatelse og herunder godtgjørelse av behandling i utlandet: For det første skal behandlingen anses som en ytelse som er vanlig i tråd med nasjonal lovgivning og rettspraksis, samt den skal være nødvendig.

Først har vi saken om B.S.M. Smits som reiser til Tyskland uten forhåndstillatelse, for å motta behandling for Parkinsons sykdom. Avslaget på hans søknad om godtgjørelse ble blant annet grunnet i at behandlingen ikke var å anse som vanlig blant landets legestand, at den ikke ble betraktet som en ytelse som var i overensstemmelse med helseforsikringslovens bestemmelser, og at han i stedet kunne mottatt tilstrekkelig og adekvat behandling hos en av de institusjoner som landets sykekasse hadde en samarbeidsavtale med (premiss 29).

Videre i dommen finner vi saken til H.T.M Peerbooms som havnet i koma som følge av en trafikkulykke. Han blir så fraktet til Østerrike for å motta en type behandling som i hjemlandet Nederland fortsatt var å anse som en eksperimentell behandling, samtidig som den hadde en fastsatt aldersgrense som utelukket at Peerbooms kunne behandles der. Avslaget på søknad om godtgjørelse ble begrunnet i at behandlingen ikke var å anse som en ytelse, ei heller som vanlig eller tilstrekkelig vitenskaplig forankret, og hvis behandlingen likevel kunne anerkjennes, så burde han benyttet et behandlingssted som sykeforsikringen hadde en avtale med (premiss 38). Aldersbegrensningen nevnes ikke. Ingen av behandlingene ble heller ikke ansett å være nødvendige etter hvordan uttrykket var anvendt i den nederlandske lovgivningen.

3.2.4.1 *Prinsipielle uttalelser som videreføres i Pasientrettighetsdirektivet*

Domstolen tar videre stilling til en rekke prejudisielle spørsmål som fortsatt er høyst aktuelle i forbindelse med gjennomføringen av Pasientrettighetsdirektivet. Det reises blant annet spørsmål om det kan oppstilles krav om at forhåndstillatelse kun gis dersom behandlingen er ”vanlig i legekretser”, hvis trygdestaten ikke kan tilby adekvat behandling eller om

man skal legge nasjonale eller internasjonale kriterier og trygdepraksis til grunn ved vurderingen av hvilke behandlinger man skal anerkjenne.

Uavhengig av denne konkrete sak skal jeg trekke frem bemerkninger fra Domstolen som er nyttige med henblikk på Direktivet.

Spørsmålet er om EF-traktatens bestemmelser til hinder for at forhåndsgodkjennelse kreves av de som vil benytte sin rett til behandling i en annen medlemsstat, og ble entydig besvart i de foregående dommer. En medlemsstat har kompetanse til å utforme regler og oppstille betingelser for den nasjonale trygdelovgivningen så lenge den er i overensstemmelse med fellesskapsretten. Det nye moment som det tvistes om i denne sak er hvorvidt naturalytelser som gis vederlagsfritt gjennom en sykeforsikringsordning samsvarer med traktatens definisjon av ”økonomisk aktivitet” slik at den kan sammenfattes med tjenesteytelser.

Domstolen påminner om rettspraksis hvor det fremgår at legevirkksomhet alene faller innunder traktatens anvendelsesområde, og at dens eventuelt spesielle karakter ikke vil forandre det faktum (premiss 53,54). Videre avfeies argumentet om at selve sykeforsikringsordningen med videre rett til naturalytelser på ingen måte fører til at ytelsene ikke omfattes av traktatens bestemmelser. Ordlyden i bestemmelsen (nåværende artikkel 37), ”vanligvis ytes mot betaling” oppstiller ingen krav om at den som betaler må være den samme som mottar ytelsen.¹³

Det avgjørende er at ytelsen har sitt økonomiske motstykke i en eller annen form (premiss 58). Det samme argument kunne blitt anført av Norge på bakgrunn av at vi har rett til ytelser gjennom en offentlig helsetjeneste.

Domstolen ser så nærmere på hvilke spesifikke krav som kan gi grunnlag for å begrense den frie bevegelse i markedet for helsetjenester, og om hensynet til disse krav og formål gir støtte for praktiseringen av forhåndsgodkjennelse (premiss 71). Det kan utledes av premiss 75 at Domstolen på generelt grunnlag mener at en eventuell restriksjon skal være av en karakter som er helt nødvendig for å oppnå det ønskede formål, samt at formålet ikke lar seg oppfylle på en mindre inngripende måte.

Domstolen fornekte ikke at en medlemsstat har behov for å sikre sine borgere et kontinuerlig, og bredt faglig helsetilbud, samt at det økonomiske grunnlaget for velferdsstaten skal være stabilt. Men det presiseres, at restriksjoner i form av en påkrevd forhåndstillatelse, både må være nødvendig og rimelig (premiss 80), og bære preg av proporsjonalitet.

Når det kommer til behandlinger som ikke anses som vanlig eller er anerkjent i medlemslandet, henvises til en domsavsigelse¹⁴ hvor spørsmålet var om adgangen til å unnlate å

¹³ Sak 352/85 Bond van Adverteerder m.fl

¹⁴ Sak 238/82 Duphar BV m.fl.

gi refusjon av visse typer legemidler var forenelig med felleskapsretten. Prinsippene som domstolen her la vekt på, og som også kunne brukes på lege- og sykehusbehandling var at felleskapsretten ikke kunne stille krav til hvilke eller hvor stort omfang av lege- og behandlingsytelser som ga rett til refusjon. Hvordan refusjonsordningene praktiseres i andre medlemsland var også irrelevant. Men det avgjørende dersom noen legemidler eller behandlinger skal være unntatt retten til refusjon, eller kreve en forhåndstillatelse, var at en slik liste skal være bygget på objektive kriterier. Videre om forhåndstillatelse sies det:

”Hvis en ordning med forudgående administrativ tilladelse skal være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihedsrettighed, må den i alt fald bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed.”¹⁵ En sådan ordning med forudgående administrativ tilladelse skal endvidere være baseret på et proceduremæssigt system, som er let tilgængeligt og egnet til at sikre de berørte, at deres ansøgning bliver behandlet objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, idet eventuelle afslag på tilladelser desuden skal kunne anfægtes under et søgsmål.”

Det fremgår klart av utdraget at det også for å kunne kreves forhåndsgodkjennelse, oppstilles en rekke betingelser. Ved gjennomgåelsen av Direktivet kommer vi videre inn på dette.

3.2.5 Forordning 883/04

Forordningen er en videreføring av trygdeordning nr. 1408/71, men er gjort mer lett-fattelig og enklere i å bruke. Samme år innføres et europeisk helsetrygdkort¹⁶ som den nye forordningen, og dokumenterer at du har rett til helsehjelp på lik linje med innbyggerne i den medlemsstaten du midlertidig oppholder deg i, og er hensiktsmessig å bruke når det oppstår behov mens man oppholder seg i et annet medlemsland.

Formålet er fortsatt det samme, nemlig å sikre at trygderettigheter ikke går tapt ved forflytninger over landegrensene fra et EØS-land til et annet. Prinsippet om den frie bevegelighet for personer er fortsatt lagt til grunn. Det nye med denne forordningen er at den ikke begrenser seg til å gjelde kun de som på grunn av arbeid eller studier befinner seg i en annen medlemsstat.¹⁷ Det følger av forordningen at også vanlige statsborgere, flyktninger eller statsløse som er eller har vært omfattet av trygdeordningen i en medlemsstat¹⁸, er sikret en rett til nødvendig helsehjelp under midlertidig opphold i et annet EØS-land. I følge norsk lovgivning anses et

¹⁵ Henvises her til sak C-205/99 som omhandlet prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser innen frakt mellom medlemslandene

¹⁶ EHIC (European Health Insurance Card, er fortsatt i bruk og utstedet av HELFO

¹⁷ Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71, artikkel 2, punkt 1

¹⁸ Forordning 883/04

opphold å være midlertidig når man er tilbake i Norge innen 12 måneder¹⁹, og vi ser at mange norske pensjonister som oppholder seg eksempelvis i Spania, forholder seg til tidsbegrensningene i folketrygdloven for å ikke miste sine medlemsrettigheter i norsk folketrygd. Likevel er det nok turister og forretningsreisende som utgjør den største gruppen blant de som midlertidig oppholder seg i et annet EØS-land.

Retten til nødvendig medisinsk behandling under midlertidig opphold fremgår av forordningens artikkel 19 punkt 1. Det er da behandlingsstatens lovgivning som gjelder, og den trygdeordningen man er tilsluttet, som betaler. Dersom du for eksempel er norsk turist i Spania, vil du motta behandling på lik linje med de som er bosatt der, og det norske trygdesystemet vil betale. De samme rettigheter vil gjelde for en norsk arbeidstaker som skulle få behov for medisinsk hjelp under sin arbeidstid i en annen medlemsstat, det fremgår av forordningens artikkel 11 punkt 3 a. Da er han eller hun underlagt denne medlemsstats lovgivning hva angår hvilke rettigheter som gjelder for sykdomsbehandling, og disse kan ha avvik fra hjemstatens helsetilbud. De helsetjenestene som dekkes av det offentlige helsesystemet i Norge, behøver ikke være innbefattet blant det som ytes i eksempelvis det offentlige Spanske helsevesen, på bakgrunn av at hver medlemsstat organiserer sin egen trygdeordning.

Den omstendighet at retten til tjenesteytelser i form av helsehjelp her er begrenset til hva som tilbys i det landet man arbeider i, viser at sykdomsbehandling i disse tilfeller reguleres som en trygdeytelse og ikke en tjenesteytelse.²⁰ Det er selve trygderettigheten som er i fri bevegelse, med andre ord, retten til naturalytelse i form av selve behandlingen er det du tar med deg over grensen, og det er så grunnen til at behandlingstilbudet vil variere alt etter hvilket EØS-land du oppholder deg, eller arbeider i. Dersom behandlingen hadde blitt sett i lys av å være en tjenesteytelse, ville det faktum at ytelsen endret karakter ved grensekryssingen (eks mindre verdt, dårligere behandlingstilbud), vært en praksis som var uforenelig med EØS-rettslige prinsipper.

Det mest vesentlige for denne oppgaven er at forordningen også gir rettigheter i forbindelse med planlagt sykdomsbehandling i et annet EØS-land, se artikkel 20 punkt 1 og 2, og i disse tilfellene ser vi at helsetjenester som planlegges blir betraktet som tjenesteytelser, og dermed omfattet av prinsippet om fri bevegelighet. Denne rettsoppfatningen ble slått fast blant annet i Kohlls-saken (premiss 29). Vilåret for å motta tilsiktede grensekryssende helsetjenester er at pasienten må søke om en forhåndstillatelse av den ”kompetente institusjon”. Dette kan være bostedslandet eller hjemlandet, det handler om i hvilken stat pasienten er tilsluttet en

¹⁹ Lov 28 feb 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 2-1

²⁰ Kirsten Ketscher, Principper, rettigheter, værdier (2014) s. 306

trygdeordning på søknadstidspunktet. Tillatelse skal bli gitt dersom lignende behandling vanligvis også tilbys i Norge, men at norsk helsevesen i det aktuelle tilfellet ikke kan yte helsehjelpen innen rimelig tid. Hva som anses å være rimelig tid vil bli vurdert ut fra hva som er medisinsk forsvarlig tatt i betraktning pasientens sykdomsbilde. Helsetjenestens kostnader skal bli dekket opp til det beløp som den samme behandlingen ville kostet i Norge, betinget at pasienten også ville hatt rett til den samme behandlingen i Norge.

Forordningen er uten tvil et viktig ledd i gjennomføringen av fri bevegelighet for personer, arbeidskraft mv, ved at den sikrer borgerne ivaretagelse av deres trygderettigheter, selv ved opphold i andre medlemsland. Men tatt i betraktning at refusjon for planlagt helsehjelp motatt i et annet EØS-land, i følge forordning 883/04, kun gis etter en forhåndsgodkjennelse, kan vi skimte at pasientrettighetene får en praktisk endring. Den som arbeider ute vil da måtte søke om forhåndsgodkjennelse for behandlinger som det i trygdelandet ikke ble oppstilt lignende betingelser for.

Det gis som hovedregel ikke refusjon for reisekostnader i forbindelse med planlagt helsehjelp, men det fremgår av det vi kjenner som gjennomføringsordningen²¹ at dersom trygdelandet, når lange ventetider krever det, gir godtgjørelse for transport og opphold ved behandling i andre deler av landet, skal også lignende godtgjørelse gis ved forhåndsgodkjent helsehjelp etter forordning 883/04.

Merk at det også gis rettigheter i forbindelse med langtidspleie ved at slik helsehjelp blir nevnt når forordningen definerer som skal omfattes av begrepet ”naturalytelser”.

Vi ser pasientrettigheter som kan utledes av henholdsvis Forordning 883/04 og Pasientrettighetsdirektivet 2011/24/EU, kan fremtøne seg noe forskjellig. En sontring mellom de to regelsett kommer i kapittelet om godtgjørelse.

4 Pasientrettighetsdirektivet

4.1 I et nøtteskal

Pasientrettighetsdirektivet (Direktivet) inneholder de rammer og regler som danner fundamentet for et enhetlig europeisk helsemarked, og skal sikre et høyt nivå på de grense-

²¹ Forordning (EF) nr. 987/2009 om fastsettelse av nærmere regler for gjennomføring av forordning (EF) nr. 883/04

kryssende helsetjenestene som finner sted mellom medlemsstatene i EU/EØS-land.²² Direktivet har en klar forbindelse med den tidligere forordningen, (EF) nr. 883/2004, om gjennomføringen av pasientrettigheter, samtidig som Direktivet får anvendelse på levering av helsetjenester helt uavhengig av hvordan de tilrettelegges, leveres eller finansieres,²³ og fungerer i så måte som en utdypende presisering på at også helsetjenester skal omfattes av de EØS-rettslige prinsipper. Det fremgår av artikkel 1 i EØS-avtalen at det mellom medlemslandene skal være fri bevegelighet for varer, personer, tjenester og kapital. I samsvar med dette skal borgerne i EØS-land fritt kunne velge i hvilket av medlemslandene de skal motta visse typer helsehjelp og tjenester.

Det regulerer blant annet *hvor* helsehjelpen kan mottas, *hva* slags type behandling som omfattes av regelverket, *hvem* som går under betegnelsen helsepersonell i lovens forstand, og *hvem* som skal betale for helsetjenestene.

Norske pasienter har også tidligere hatt mulighet for refusjon etter å ha mottatt helsehjelp i et annet EØS-land, men adgangen til refusjon er sterkt utvidet, samt at også sykehusbehandling nå er omfattet.

Direktivet får ikke anvendelse på²⁴:

- langtidspleie og typiske rutinemessige omsorgstjenester, for eksempel hjemmehjelp (i motsetning til forordning 883/04)
- organdonasjoner
- offentlige vaksinasjonsprogram

Nasjonale lover og regler for gjennomføring og finansiering av helsetjenester som ikke er grensekryssende, berøres ikke av Direktivet.

Jeg bemerker at jeg avgrenser mot behandling gitt av personer som ikke er omfattet av lovens definisjon av helsepersonell,²⁵ og helsehjelp gitt mens man på grunn av arbeid eller ferie befinner seg i et annet EØS-land. Oppgaven vil hovedsaklig berøre de tilfeller hvor man av eget ønske reiser over landegrensene med den hensikt å motta helsetjenester i annet medlemsland enn der hvor man er bosatt.

Det oppstilles en rekke overhengende prinsipper som er lagt til grunn for hvordan Direktivet skal gjennomføres, og for å få en god forståelse av disse regelsett må man lese Direktivet i lys av disse formåle og de tilsiktede virkningene. På samme måte vil kjennskap til definisjonsbruken bringe klarhet i Direktivets anvendelsesområde.

²² Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 1, pkt. 1

²³ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 1, pkt. 2

²⁴ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 1, pkt. 3, 4

²⁵ Pasientrettighetsdirektivet 2011/24/EU artikkel 3 litra f

Ved tilfeller av motstrid eller tolkningstvil vil det være av stor relevans å gå til formålet og til de harmoniseringsprinsipper Direktivet oppstiller. Klarhet rundt de ord og uttrykk som fremkommer er også avgjørende for å foreta den riktige rettsanvendelse.

4.1.1 Definisjoner

Artikkel 3 inneholder en rekke definisjoner det er nødvendig å merke seg før den videre drøftelsen.²⁶ Viktig er det å presisere, at slike definisjoner er ufravikelige, og gir derfor ikke rom for egne fortolkninger. Tolkning av Direktivet må derfor skje i tråd med dette prinsipp.

Her følger de mest relevante definisjoner for denne oppgaven:

- ”*sunnhedsydelser*”: *sundhedsydelser, der leveres af sundhedsprofessionelle til patienter for at vurdere, bevare eller genetablere deres sundhedstilstand*²⁷
Sundhedsydelser er det vi på norsk omtaler som helsetjenester,
Og hvem som med rette kan opptre som *sundhedsprofessionelle* antas å samsvare med den norske definisjonen av ”helsepersonell”. Det fremgår av at helsepersonellovens²⁷ §§48, 49 er i overensstemmelse med definisjonen fra 2005/36/EF som Direktivet henviser til.²⁸
- ”*forsikret*”: forsikret er en person, dens familie og etterlatte²⁹ som i henhold til lovgivningen i medlemsstaten oppfyller de betingelser som gir rett til ytelser.³⁰ Å være forsikret tilsvarer å være medlem av folketrygden, noe som gjelder de aller fleste som er bosatt i Norge. Tredjelandsborgere, de som kommer fra land utenfor EU/EØS, kan også være forsikret. Enten ved at de oppfyller betingelsene for å være medlem av folketrygden, eller ved at de er omfattet av forordning (EF) nr: 859/2003³¹ eller forordning (EU) nr. 1231/2010.
- ”*forsikringsmedlemsstat*”: det medlemsland, i vårt tilfelle Norge, som har myndighet til å gi medlemmer av folketrygden, eller andre som har lignende rettigheter gjennom

²⁶ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 3

²⁷ Lov 2.juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

²⁸ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 3 litra f

²⁹ Forordning 883/04 artikkel 2

³⁰ Forordning 883/04 artikkel i litra c

³¹ Forordning (EF) nr. 859/2003 er en utvidelse av bestemmelsene i (EØF) nr. 1408/71, som hadde en mer dynamisk karakter, og (EØF nr. 574/72 og gjaldt tredjelandsborgere som ikke allerede var omfattet av bestemmelsene utelukkende på grunn av sin nasjonalitet.

forordninger fra EU, en forhåndstillatelse til å motta helsehjelp i et annet EU/EØS-land enn hvor de selv er bosatt.³²

- "*behandlingsmedlemsstat*": det medlemsland hvor pasienten rent faktisk mottar helsehjelpen.
- "*grænseoverskridene sundhedsydelse*": helsetjenester som gis eller leveres i en annen medlemsstat enn forsikringsmedlemsstaten.

4.2 Formål

4.2.1 De felles verdier og prinsipper

Som et ledd i å utdype Direktivets formål finner man i premiss 5 en henvisning til Det europeiske råds tidligere konklusjoner vedrørende de felles verdier og prinsipper som medlemslandene skal legge til grunn.³³ Denne erklæringen uttales å være viktig for å gi borgerne klarhet og forutsigbarhet i sin rettslige stilling. Særs var det av betydning fordi Europakommisjonen nylig hadde kommet med et revidert forslag om å unnta helseytelser fra de tjenestene som kunne innlemmes i det frie indre marked. EU mente at rettspraksis alene ikke ga det tilstrekkelige grunnlag for en videre utvikling på helserettens område. De anså at det også var nødvendig med en felles politisk plattform.

EU er bevisste det faktum at det i de ulike medlemsland vil være forskjellig praksis, til tross for at man har en grunnleggende enighet som utgangspunkt. Slik er det også ment å være. For eksempel vil vi se ulik strukturering av velferdsordningene i de forskjellige statene, men den praktiske gjennomføringen, samt finansieringsmetoder er ment å skulle ligge under de nasjonale myndigheters jurisdiksjon.

Hva som er hensiktsmessig for de ulike statene når det kommer til å bruke markedsmekanismer og eller konkurransepress, vil være en avveining forbeholdt det enkelte medlemsland. Det må likevel påpekes at EU forventer at konkurransereglene skal være i tråd med Unionens felles verdier og prinsipper. Ingen skal direkte eller indirekte gis fortrinn, for selv om loven er klar, er ikke praktiseringen alltid like tilfredsstillende.

³² Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 3 litra c

³³ Den Europæiske Unions Tidende 2006/C 146/01

*4.2.1.1 De overordnede verdier i Rådets konklusjon*³⁴

Hvis man skal trekke frem ett begrep som gir en god sammenfatning av de overordnede verdiene, så er det universalitet. Dette er også inntatt og utdypet ytterligere i Direktivets premiss 21. Med universalitet menes at helseytelsene skal være tilgjengelig for alle, uten å bære preg av ulike forutsetninger på bakgrunn av kjønn, etnisk bakgrunn, alder eller svekket økonomisk evne. Her kommer prinsippene om likhet og solidaritet sterkt til syne ved at det er selve mennesket og den enkeltes behov som skal stå i fokus. Som nevnt forventes det å være forskjellig praksis når det kommer til hva statene ønsker å innta blant de helsetjenester som dekkes av det offentlige, og uansett hvordan de organiserer sine helsetjenester, skal det tas sikte på en bærekraftig utvikling ved at prisen på helsetjenester settes ned på et rimelig nivå. På denne måten vil man kunne oppfylle kravet om universalitet, og tilnærmet like forutsetninger for alle borgerne. Et annet viktig aspekt er at man ved å jobbe forebyggende i helsesammenheng kan spare både pasient og stat for uheldige byrder både på det menneskelige og det økonomiske plan. Et eksempel er uførhet. Ved å sette inn de nødvendige ressurser i det forebyggende helsearbeidet vil man oppleve at flere kan opprettholde sitt yrkesaktive liv i større eller mindre grad.

Forebyggende helsearbeid kan være utfordrende på flere måter, for eksempel mangelfull kunnskap (om f.eks velferdsretten), et system som ikke fanger opp pasienter på riktig tidspunkt (f.eks trygderetten), eller kanskje at effekten er lite målbar i et kortere tidsperspektiv (må f.eks ses fra et samfunnsøkonomisk perspektiv). Likevel oppstilles det en klar føring fra EU om å rette fokus mot forebyggende foranstaltninger.

*4.2.1.2 Operative prinsipper som skal etterkommes*³⁵

Jeg avgrenser meg til å kun nevne de operative prinsipper som er mest relevante for denne oppgaven.

Alle EUs helsetjenester skal være pasientorienterte. I det ligger det at pasientene skal bli involvert i sin behandling og være godt informert vedrørende den behandling de gjennomgår. I den utstrekning det lar seg gjøre skal de også få tilbud om å velge fritt mellom de ulike aktører som leverer helsetjenester. Prinsippet om å involvere pasientene og gi dem informasjon om de valgmuligheter som foreligger er et viktig hensyn i helseretten. Det utdypes også

³⁴ Den Europæiske Unions Tidende 2006/C 146/01

³⁵ Den Europæiske Unions Tidende 2006/C 146/01

videre i Direktivets premiss 20, og er av stor betydning for hvordan pasientrettigheter ivaretas ved grensekryssende helsehjelp.

Klageadgangen er et annet operativt prinsipp som skal etterkommes. Ved blant annet feilbehandling eller erstatningskrav er det avgjørende at det finnes et grundig og effektivt klagesystem. Gjennomsiktigheten og tilliten som skapes for borgerne ved at vedtak kan etterprøves og handlinger etterfølges, er avgjørende for at helseretten skal fungere som den sosiale infrastrukturen den faktisk er.

4.2.1.3 Videre om direktivets formål

Utdrag fra Direktivets premiss 1 (dansk oversettelse):

” I henhold til artikkel 168, stk 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF³⁶) skal der sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Unionens politikker og aktiviteter. Dette indebærer, at der også skal sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau, når Unionen vedtager retsakter i henhold til andre traktatbestemmelser.

Det fremgår av premisset at det grunnleggende formålet er å sikre et helhetlig høyt nivå for det europeiske helsemarkedet i EU/EØS-landene. Ved implementeringen av Direktivet skal helsetjenester både i og utenfor sykehus bli en del av det indre markedets frie bevegelser av tjenester, og dette formålet skal legges til grunn ved gjennomføringen av EUs føringer og politikk. Videre i Direktivets andre premiss finner vi mer presist sagt at det *”...har til formål at forbedre det indre markeds funktion og den frie bevægelighed for varer, personer og tjenesterydelser”*.

Sett fra et større perspektiv skal EUs reguleringer på helselovgivningen også bidra til å ivareta en tilfredsstillende og godt fungerende velferdsrett. Samhørighet, rettferdighet og en bærekraftig utvikling er faktorer som allerede nevnt er nært knyttet opp til hvordan helseretten skal organiseres i følge Direktivet.³⁷ Det fremgår av det siterte i avsnittet over at EU ønsker at selve funksjonen og gjennomføringen nå skal utbedres. Ikke bare skal det nye regelsettet tydeliggjøre hva som inngår i det frie marked, Direktivet legger samtidig føringer og stiller krav til hvordan praktiseringen skal bli bedre enn den er per i dag.

³⁶ Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) utgjør sammen med traktaten om den Europeiske Union (EU-traktaten) det sentrale rettsgrunnlaget for gjennomføringen av EUs politiske system.

³⁷ Pasientrettighetsdirektivet 2011/24/EU premiss 3

Til tross for det faktum at helsetjenester i full utstrekning skal omfattes av de fire friheter, har Direktivet således ikke til hensikt at dets implementering i nasjonal rett skal føre til at pasienter nærmest tilskyndes til å over landegrensene for å motta helsehjelp. Trygdelandet bærer fortsatt samme plikt som tidligere til å sørge for at borgerne har en helsetjeneste som leverer ytelser på et høyt nivå både kvantitativt og kvalitativt.

Som vi var inne på i forbindelse med Rådets konklusjon, understrekes videre at et annet viktig formål med Direktivet er at pasientene skal ha den nødvendige tilliten som er avgjørende for å oppnå en god pasientmobilitet. Hvilke tiltak som skal til for å etablere denne tilliten drøftes nærmere i Direktivets innhold, men i hovedsak dreier det seg om at borgerne skal være i besittelse av den informasjon om helsetjenestene som er nødvendige for å treffe riktig beslutning når de velger behandlingssted. Det kan omfatte alt fra den faglige kvaliteten til hvilke kostnader som pasienten kan forvente å få dekket. Domstolen har med sine avgjørelser allerede utviklet en praksis vedrørende godtgjørelse for helsetjenester mottatt i et annet medlemsland grunnet at EØS-rettens prinsipp om fri bevegelighet også skal gjelde disse tjenestene. Likevel har medlemsstatenes nasjonale lovgivning og rettspraksis vist nødvendigheten av å klargjøre dette i form av et Direktiv, da EU hadde ønske om å etablere et mer overordnet, effektivt og forutsigbart system på dette området.³⁸

4.3 Informasjonsplikt

Prinsippene om universalitet, behandling av god kvalitet, likhet og solidaritet presiseres nok en gang når Direktivet lovfester medlemsstatens ansvar vedrørende plikt til å gi informasjon. Den nasjonale lovgivningen, herunder standarder og retningslinjer for kvalitet og sikkerhet, skal være i overensstemmelse med de nevnte prinsipper. Redegjør nå nærmere for de forpliktelser som følger av Direktivet.

4.3.1 Krav om et nasjonalt kontaktpunkt³⁹

Hvert enkelt medlemsland skal opprette et eller flere nasjonale kontaktpunkter for grensekryssende helsetjenester. Det at de skal ligge på nasjonalt nivå gir uttrykk for at dette er et statlig ansvar som ikke skal delegeres til for eksempel kommunene å oppfylle. Resultat kunne

³⁸ Pasientrettighetsdirektivet 2011/24/EU premiss 8

³⁹ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 4, pkt. 2 litra a

da blitt preget av vilkårlighet og store forskjeller i kvalitet, og dermed ikke oppfylt prinsippet om universalitet.

Helseøkonomiforvaltningen (HELFO) er de som administrer det nasjonale knutepunktet i Norge. Her skal pasienter kunne innhente relevant informasjon om de krav som stilles til kvalitet og sikkerhet i forbindelse med de grensekryssende helsetjenestene.

Når det kommer til de ulike leverandørene av helsetjenester, skal pasienten gjennom HELFO få informasjon om hvilke rutiner for tilsyn og evaluering som praktiseres hos den enkelte helsetjenestør av hensyn til pasientsikkerheten. I tråd med dette er behandlingsstaten pliktig til å rådføre seg ikke bare med de som leverer helsetjenester, men også ulike pasientorganisasjoner og helseforsikringsforetak. På den måten skal de hjelpe pasienten til å treffe et informert valg både i vurderingen av de ulike behandlingsmulighetene og de forskjellige leverandørene av helsetjenestene.

De nasjonale kontaktpunktene skal også samarbeide på tvers av grensene ved å utveksle informasjon og sette pasienter i kontakt med kontaktpunktene i andre medlemsland.

Videre skal kontaktpunktet sørge for at pasientens rettssikkerhet er tilfredsstillende ivare tatt. Det skal skje på flere måter. Som et utgangspunkt må pasienten gjøres godt kjent med sine pasientrettigheter. Dernest må det informeres om de klageordninger som finnes, samt hvilken adgang det oppstilles til å foreta rettslige skritt dersom det skulle bli aktuelt hvordan man går til veie dersom det skulle bli aktuelt. Kjennskap til lovgivningen er her avgjørende for at pasienten har et reelt rettsvern. Vi vet at noen borgere står svakere stilt enn andre på dette området, enten fordi de ikke vet hva de har rett til eller krav på, eller fordi de har for liten kunnskap om hvordan de skal hevde sin rett. Like forutsetninger til å motta relevant informasjon uavhengig av sosial status, etnisk bakgrunn eller lignende, bidrar til å jevne ut noen av de skjevhetene vi finner i samfunnet. I tråd med disse hensyn har medlemsstaten ansvar for at den type pasientinformasjon som her nevnt skal være lett tilgjengelig, samt mulig å få i elektronisk utgave eller kunne tilpasses handikappede for å unngå diskriminering.

Direktivets prinsipp om likhet og solidaritet kommer også klart frem.

På samme måte som HELFO skal informere og veilede pasienter fra andre EØS-land, skal de også gi nødvendig informasjon til norske pasienter som ønsker å motta helsehjelp i et annet medlemsland. Noe av det viktigste å gi god informasjon om er de økonomiske premisser pasienten har å gå ut fra når det kommer til godtgjørelse, herunder vilkår knyttet til disse, samt de praktiske forskjellene mellom Direktivet og forordning 883/04.

At pasientene skal kunne forutberegne sin økonomiske stilling er et viktig hensyn. Som medlemmer av norsk folketrygd er det ikke gitt å ha god innsikt i helsetjenestenes egentlige kostnadsnivå, av den grunn at borgerne sjeldent må betale mer enn en fastsatt egenandel.

Men i de tilfeller hvor pasienter, etter å ha mottatt helsehjelp i et annet EØS-land, selv må dekke kostnadene (ikke her relevant av hvilken grunn), ser man av en nyere dom fra Lagmannsretten⁴⁰ at den ekstra økonomiske byrden kan bli stor.

En norsk MS-pasient fikk her avslag på refusjon etter at hun hadde mottatt stamcellebehandling i Sverige, og måtte derfor selv dekke behandlingskostnadene på 700 000,- Til tross for at Lagmannsretten mener det ikke var rettsgrunnlag for å kreve refusjon i dette tilfellet, uttrykker retten forståelse for den belastning det medførte for pasienten.

Ikke alle behandlinger har et kostnadsnivå som dette, men dommen viser hvor avgjørende det er for pasienten å ha tilstrekkelig informasjon rundt alle sider ved behandling gitt i en annen medlemsstat.

4.3.2 Relevant informasjon fra tjenesteyter⁴¹

Den som leverer en helsetjeneste har et ansvar for å 'stille relevant informasjon til rådighet' for pasienten. Det kan ligge en mulig handlingsplikt i denne formuleringen ved at informasjon som er relevant og nyttig for pasienten å ha kjennskap til, skal gis uoppfordret. Helsearbeideren er den sterke part som skal bidra til at pasienten skal kunne treffe et godt og overveid valg på bakgrunn av den informasjon som gis. Pasienten er avhengig av kunnskap på flere områder, og det er nærliggende at det da er helsetjenesteyter som skal informere når pasienten på sin side ikke nødvendigvis vet alle relevante spørsmål som burde stilles.

De ulike behandlingsmuligheter er viktig å redegjøre for med tanke på at et sykdomsbilde ofte kan løses på flere måter, og det er i samråd med pasienten at man ofte finne den mest gunstige løsningen. Pasientens meddbestemmelsesrett virker også inn.

Det behandlingsalternativ man bestemmer seg for vil ha innvirkning på pasientens liv i mange år, enten i stor eller mindre grad. Kyndig veiledning vil derfor ha svært mye å si.

Eksempelvis blir det oppdaget en vesentlig hjertefeil hos en pasient. Medikamentell behandling som kan holde sykdommen under kontroll, vurderes kanskje å være et alternativ, men merk at Direktivet ikke berører kjøp av legemidler på internett (premiss 17) Likevel må man vite mer om blant annet hvilke bivirkninger medisinene gir, hvordan dette vil påvirke livskvaliteten og hvor sikre man kan være på pasienten likevel ikke bli alvorlig syk på et senere tidspunkt. Et mulig alternativ til medisiner kan være et større kirurgisk inngrep, såfremt det ikke er snakk om organdonasjon som ikke er innbefattet av reglene (premiss 15) Samtidig vet vi at hjerteoperasjoner alltid vil medføre en risiko i større eller mindre grad.

⁴⁰ LB-2014-31679

⁴¹ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 4, pkt. 2 litra b

Komplikasjonsfaren blir da viktig å vite noe om, hva prognosene sier om muligheten for at man faktisk blir helt frisk, hvor denne type kirurgi utføres og hvor man har oppnådd gode resultater tidligere eller kanskje kommet langt i forskningen på dette feltet. Her oppstår behov for relevant informasjon om den faglige kvalitet og sikkerhet. Når man vet svaret på *hvilken* behandling, vil man til slutt vurdere *hvor* den skal utføres.

Det blir av stor betydning å vite hvor man kan forvente seg å få det høyeste nivå av ekspertise. Men sett at denne type hjertefeil ikke er spesielt sjelden, og at det derfor utføres lignende inngrep over det jevne med en viss regelmessighet. I så fall kan man kanskje anta at også kompetansen holder et høyt faglig nivå over det hele. Kjennskap til dette gir pasienten en kvalitetssikring.

For å vite noe om tilgjengeligheten av en helsetjeneste kreves også at helsetjenesteytere gir informasjon om det er mange helseinstitusjoner som tilbyr denne type behandling, eller om det i motsatt tilfelle kan forventes å være lange ventetider. Hvis en pasient er informert om risikoen for å stå lenge i kø vil det kunne være aktuelt å finne annet behandlingssted, gjerne utenfor våre landegrenser.

Grundig kunnskap om hvilke behandlingsmuligheter som finnes, og ikke minst hva som vil gagne pasientens helsetilstand på en mest tilfredsstillende måte, herunder om disse behandlingsformene godkjennes på det nasjonale plan, vil ha betydning for om medlemsstaten kan kreve å få forhåndsgodkjenne behandlingen, eventuelt ha grunnlag for å avslå en slik forhåndsgodkjennelse. Denne type restriksjon vil bli drøftet mer inngående lengre ut i oppgaven.

Det følger av bestemmelsen at behandlingslandets ansvar, her ikke strekker seg lengre enn til å gi relevant informasjon om de helsetjenester som leveres i behandlingsmedlemsstaten. For de som vurderer å motta helsehjelp i andre medlemsland, vil det nasjonale kontaktpunkt i denne staten være det sted som skal sørge for å gi pasientene relevant informasjon på de ulike områdene.

All relevant informasjon vedrørende helsetjenestens økonomiske betingelser, skal også stilles til pasientens rådighet. Det kreves videre at det skal foreligge klare opplysninger om priser, samt at også fakturaene fremstår som klare og lettfattede. Viktig er det også å vite om lisenser eller andre godkjenninger er i orden, samt hvordan de er forsikret.⁴²

Denne listen er ikke uttømmende, men viser at det med så mange ulike aspekter å ta stilling til når pasienten skal treffe et godt og informert valg, vil det være helt avgjørende at den som yter helsetjenester ”stiller relevant informasjon til rådighet”. Dersom helsetjenesteytere allerede gir tilfredsstillende informasjon til pasienter som er bosatt i behandlingsmedlemsstaten,

⁴² Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 4, pkt. 2 litra d sier at det for behandlinger som utføres på sitt område, skal finnes ansvarsforsikring, garanti eller lignende, som tilsvarer, eller i det vesentlige samsvarer med formålet, og som er fastsatt etter risikoens art og omfang.

krever ikke Direktivet at det skal gis mer omfattende opplysninger til pasienter fra andre medlemsstater.

4.3.3 Offentliggjøring ved begrenset adgang til behandling

Prinsippene om universalitet, behandling av god kvalitet, likhet og solidaritet presiseres nok en gang når Direktivet fastsetter de krav som stilles til en behandlingsstat. Den nasjonale lovgivningen, herunder standarder og retningslinjer for kvalitet og sikkerhet, skal være i tråd med disse prinsippene, og i overensstemmelse med EU-lovgivningen.

Herunder må diskriminering på bakgrunn av etnisk opphav, religiøs tro, kjønn eller andre forhold, aldri finne sted. Det fremgår først og fremst av menneskerettighetene.⁴³

Forbudet mot diskriminering gjelder også for et behandlingsland i møte med pasienter fra andre medlemsstater.⁴⁴ Likevel kan en behandlingsstat under visse omstendigheter gis mulighet til å begrense adgangen til behandling for grensekryssende pasienter, uten at dette blir å betrakte som en forskjellsbehandling. Det som er helt avgjørende, er at denne hindringen kan begrunnes ut fra ”tvingende allmenne hensyn”.⁴⁵

Av hensyn til pasientens mulighet til å forutberegne sin rettslige stilling samt for å forhindre vilkårlighet, må slike begrensninger offentliggjøres på forhånd.

4.3.3.1 *Forskjellsbehandling*

Isolert sett er ikke forskjellsbehandling ensbetydende med diskriminering. Forskjellsbehandling er når en person eller en gruppe personer, havner i en ufordelaktig situasjon eller opplever en særbehandling som er til ugunst for dem, og dette hovedsaklig skyldes faste personlige egenskaper som kjønn, hudfarge, nasjonalitet mv. Likevel er forskjellsbehandling en nødvendighet ved opprettholdelsen av et rettferdig samfunn. Det ville for eksempel vært urimelig dersom to pasienter rent hypotetisk hadde identiske sykdomsbilder, hvorav kun den ene gis godtgjørelse for en ny, men medisinsk anerkjent behandling i utlandet, mens den andre får avslag fordi man mener å ha et fullgodt behandlingstilbud i hjemstaten. Like tilfeller som behandles ulikt kan være diskriminering, og det samme gjelder ulike tilfeller som behandles likt. På velferdsrettens område vil man finne et bredt spekter av livssituasjoner som er berettiget stønader fra det offentlige, og det ville vært åpenbart urimelig dersom de skulle mottatt hjelp i lik utstrekning, uavhengig av behovets art.

⁴³ Menneskerettsloven 21.mai 1999 nr.30 EMK art. 14

⁴⁴ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 4 pkt. 3

⁴⁵ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU premiss 12

Det avgjørende for om vi har å gjøre med diskriminering eller ei, er hvorvidt det kan gis en saklig begrunnelse for at forskjellsbehandling har funnet sted.⁴⁶ Naturlig forståelse av ”saklig begrunnelse” er at den er basert på nøytrale og objektive kriterier som ikke bærer preg av tilfeldigheter og kjønnspregede avgjørelser. Direktivet viser til at ”tvingende almenne hensyn” kan betegnes som saklig grunn, og begrepet vil bli drøftet ytterligere. Et enkelt resonnement som gir en god indikator på at kravet til saklighet er oppfylt, er dersom en begrunnelse oppfattes som rimelig og forståelig sett fra flere ståsted.

4.4 Rettssikkerhet og personvern

4.4.1 Klageordninger⁴⁷

For borgerne er det en viktig rettssikkerhetsgaranti å kunne utforme en formell klage dersom de mener at den offentlige myndighetsutøvelsen er uriktig. Effektive klageordninger er en nødvendighet for å trygge denne rettssikkerheten, og Direktivet oppstiller krav om at det skal finnes tydelige prosedyrer for klageordninger også når det gjelder de grensekryssende helsetjenestene.

Som vi var inne på innledningsvis har pasienters rettigheter fått en forsterket stilling de seneste årene, både ved at pasientenes rettigheter har økt i omfang, og ved en mer detaljert lovfesting av de plikter som tilhører den statlige og kommunale helsetjeneste. Et eksempel er Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1b, som gir pasienten en rett til nødvendig helsehjelp innen forsvarlig tid⁴⁸. Den som plikter å oppfylle denne rettigheten er staten, herunder spesialisthelsetjenesten som pålegges en plikt til forsvarlighet i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2.⁴⁹ Uten en slik lovfestet plikt om hvem som pålegges å oppfylle den rett pasienten har, ville det ikke vært mulig å rette en klage mot en konkret part, og pasienten ville stått igjen med en rettighet uten særlig verdi.

På samme måte er det i EØS-retten avgjørende at rettigheter og plikter fremstår som klare for at en klageordning skal trygge rettssikkerheten. Ingen kan påberope seg rettigheter de ikke har kjennskap til. Det at EØS-avtalen formelt sett er en folkerettslig avtale, gjør at

⁴⁶ Vibeke Blaker Strand, Diskrimineringsvernet, artikkel i blandingskompendium JUS 5590

⁴⁷ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 4, pkt. 2 litra c

⁴⁸ Da Pasient- og brukerrettighetsloven fikk noen endringer i 2013, ble denne tidsfristen satt til 10 dager i stedet for 30 som det var tidligere.

⁴⁹ Lov 2.juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m

rettighetene i praksis har vært mindre tilgjengelige for borgerne, av den grunn at den juridiske forpliktelsen som utgangspunkt står mellom medlemsstatene. Tolkningen og anvendelsen av EØS-avtalen skiller seg noe fra den tolkning vi kjenner til i nasjonal rett, og det blir derfor noe vanskeligere for borgerne å forstå og forutberegne sin rettslige stilling vedrørende de pasientrettigheter som kan utledes fra avtalen.

Det er den enkelte medlemsstats plikt så å følge de EØS-rettslige prinsipper i gjennomføringen av nasjonal lovgivning, men likevel finner vi en rekke eksempler fra EU-domstolen på at EØS-avtalen brytes. Svært ofte har det vist seg at det er den enkelte borgeres rettigheter som ikke er ivaretatt, ved handelssamarbeid rundt offentlige anskaffelser f.eks, vil begge parter som utgangspunkt være godt kjent med de EØS-rettslige krav som stilles, og partene blir da like sterke, i motsetning til borgeren i møte med det statlige. Selv om det gjennom forordninger og domsavsigelser lenge er blitt lagt føringer for hvilke rettigheter som kan utledes av avtalen, har ikke borgerne hatt mye kjennskap til sine egne rettigheter. Når EU nå gjennom Direktivet fant det nødvendig å presisere sine formål og prinsipper vedrørende gjennomføringen av pasienters rettigheter, har de samtidig pålagt medlemslandene en plikt til å gi borgerne god kjennskap til klageadgangen. Denne skal, i likhet med informasjon om pasientrettigheter, være lett tilgjengelig for alle i tråd med prinsippet om likhet og solidaritet. Gjennomomsiktighet i forbindelse med praktiseringen av pasientrettighetene, ved å ha en effektiv klageadgang, har til hensikt å mane medlemsland til å følge de forpliktelser som følger av EØS-samarbeidet. Ikke bare av hensyn til pasientene, men også på bakgrunn av det grunnleggende avtalerettslige prinsipp om at avtaler skal holdes.

Direktivet oppstiller også krav om at medlemslandene skal ha ordninger som hjelper pasienten å sette i gang de rettslige skritt som den nasjonale lovgivningen gir adgang til. Helsedirektoratet har gjennom nettsiden www.helsenorge.no gjort tilgjengelig informasjon vedrørende klageadgangen for pasienter som mener de ikke har fått de helse- eller omsorgstjenester de har krav på. Tidligere ble denne type saker behandlet av et eget forvaltningsorgan, Klagenemnda for behandling i utlandet, mens det nå er Fylkesmannen som behandler innmeldte klager, samtidig som det også er her den endelige avgjørelse tas. Statens Helsetilsyn og Helsedirektoratet har adgang til å prøve deler av saken på ny, men de har ingen plikt til å gjøre det. Pasienten har således ingen mulighet i kraft av seg selv/egne rettigheter å påklage avgjørelsen til et høyere nivå i forvaltningen.

Det finnes alltid en adgang til å anlegge saken for den nasjonale domstolen, men her i Norge ser vi at svært få klagesaker blir ført for Tingretten. Grunnene til det kan være mange og sammensatte, og jeg går ikke nærmere inn på det her.

Som en bemerkning anføres, at en lovfestet klageadgang, og herunder god opplysning knyttet til denne, ikke i seg selv medfører at pasientrettighetene fullt ut er ivaretatt. Når statli-

ge organer skal prøve holdbarheten av vedtak som er fattet av statlige helseforetak, kan resultatet bli preget av at staten sitter på begge sider av forhandlingsbordet. Mye tyder på rettsalen kan være en mer nøytral arena for behandling av slike saker. Domstolens rettsskapende virksomhet har vært av stor betydning også på helserettens område, blant annet i Fusa-dommen⁵⁰, hvor Høyesterett fastslår hvilken rettsanvendelse som er den riktige. Ved at alle relevante rettskilder trekkes frem og gis sin rettmessige vekt i avveiningen, kan pasientene gis en tilfredsstillende rettssikkerhet.

4.4.2 Personopplysninger og journaler⁵¹

Den grunnleggende retten til beskyttelse av privatlivets fred ved behandling av personopplysninger, skal respekteres og være i overensstemmelse med EUs direktiv på dette området. Økende bruk av de grensekryssende helsetjenestene gjør at reglene om personvern er høyst aktuelle, også med tanke på den rett pasientene har til å motta en skriftlig eller elektronisk pasientjournal.

Retten til beskyttelse av personopplysninger fremgår av premiss 25 i Direktivet, og er i tråd med artikkel 8 i Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter. Kun medlemmer av EU har en direkte forpliktelse som følge av dette charteret, men rettigheten er godt befestet også i land utenfor EU.

I Norge har vi lenge hatt lovfestede rettigheter i forbindelse med innsyn og kopi av journal, det fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven⁵² kapittel 5. Høyesterett var også her de som stadfestet denne tidligere ulovfestede rettigheten, i en avgjørelse som kjent kalles ”Sykejournal-dommen”.⁵³ Enstemmig slår Høyesterett fast at retten til innsyn i egen journal hadde sitt opphav i de ”alminnelige rettsgrunnsetninger”. Selv om personvernet ikke nevnes eksplisitt, er det utledet av dommen at de med begrepet ”alminnelige rettsgrunnsetninger” i realiteten sikter til personvernet.

EUs Personverndirektiv⁵⁴ har som formål å danne felles reguleringsprinsipper for et enhetlig vern for behandling av personopplysninger i hele EU-området, og gjennom EØS-avtalen er Direktivet blitt implementert i norsk rett, i form av Lov om behandling av personopplysninger.⁵⁵

⁵⁰ Rt. 1990 s. 874

⁵¹ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 4, pkt. 2 litra e

⁵² Lov 2.juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter

⁵³ Rt 1977 s. 1035

⁵⁴ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 95/46/EF

⁵⁵ Lov 14.april 2000 nr. 31

4.5 Godtgjørelse

Rett til godtgjørelse av helsetjenester mottatt i et annet EØS-land, har i norsk lovgivning hjemmel i folketrygdloven § 5-24a⁵⁶, og er en av de nye lovbestemmelsene som fulgte etter implementeringen av Pasientrettighetsdirektivet. En vesentlig rolle for utfyllingen av denne bestemmelsen, har den tilhørende forskriften⁵⁷ som nylig har gjort endringer i samme forbindelse som hjemmelsparagrafen.

Hovedregelen er at trygdelandet, eksempelvis Norge, skal dekke de utgiftene som er knyttet til grensekryssende helsetjenester, dersom pasienten har rett til samme type helsetjeneste i Norge⁵⁸. Korsbåndsoperasjon er en av de behandlinger som er økonomisk dekket av det offentlige norske helsevesen, og i tråd med hovedregelen kan pasienten velge å la seg operere i Danmark og likevel ha rett til å få dekket det økonomiske. Noen hevder at det å måtte gi godtgjørelse for behandlinger i andre medlemsland i realiteten er et slags pålegg som fratar medlemslandene sin rett til selvstyre, men Direktivets regler om godtgjørelse har ikke et økonomisk motiv ved seg, Norge besitter fortsatt sin selvstendige myndighet til å avgjøre hvilke type behandlinger som skal dekkes av den nasjonale trygdeordningen, inkludert fastsettelsen av øvre grenser for godtgjørelse, hensikten med godtgjørelse er at ingen skal tape eller tjene på hvor man velger å motta tjenesteytelsen. Som eksempel kan godtgjørelse kan aldri være betinget av at tjenesteyter er norsk, eller at helseinstitusjonen er statlig eid. Å gi fortinn for tjenestebevegelsen internt i landet strider mot prinsippet om fri bevegelighet av helsetjenester, det fremgikk blant annet av Kohll-dommen (premiss 33).

Et annet argument som er vel kjent i forbindelse grensekryssende pasientrettigheter, er de tilfeller hvor behandlinger sies å være ”gratis” i Norge, og at det av den grunn er urimelig å måtte betale penger for at pasienten skal få utført behandlingen i en annen EØS-stat. En slik argumentasjon er på ingen måte holdbar fordi behandlingen likefullt har en kostnadsside i regnskapet, selv om pasienten er økonomisk dekket gjennom folketrygdloven.

Størrelsen på godtgjørelsen skal være tilsvarende de fastsatte økonomiske rammebetingelser og beløp som gjelder når den samme helsehjelp gis i Norge. Dette er det flere grunner til, blant annet en solidarisk grunntanke om likhet for loven, slik at det indre marked i medlemslandene kan bevege seg fritt. En annen viktig side er at Norges myndighet til selv å organisere sine trygdeordninger, ikke hadde vært en reell selvbestemmelsesrett dersom regle-

⁵⁶ Lov 28 feb 1997 nr. 19 om folketrygd

⁵⁷ FOR-2014-12-17-1712 som endrer FOR-2010-11-22-1466

⁵⁸ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU artikkel 7 pkt.1

ne fastsatt av de andre medlemsland skulle bestemme hvilke rettigheter som skal følge av norsk folketrygd.

Dette kunne også ført til at pasienter med ressurser til det kunne reist på en tilnærmet rettighetssanking de steder som hadde et gunstigere behandlingstilbud, og med tanke på at reiseutgifter i utgangspunktet ikke gir rett til refusjon og derfor kun gjøres av de som har de økonomiske forutsetningene til det, kunne en slik praksis blitt oppfattet som en forskjellsbehandling på grensen til diskriminering.

Resultatet av gjeldende praksis er at pasienten som regel må dekke det eventuelle mellomlegget. Det er ingenting i veien for at folketrygden kan godtgjøre for et større beløp enn det som er fastsatt, men godtgjørelsen skal ikke overstige det behandlingen faktisk koster. Dersom det hadde vært mulig for å overføre penger til private eller statlige helseaktører under den noe feilaktige merkelappen ”helsetjenester”, kunne dette i ytterste konsekvens gitt rom for bedrageri eller korrupsjon.

Premiss 31 i Direktivet gir pasienten rett til selv å bestemme et mulig unntak fra reglene om godtgjørelse, det gjelder de tilfeller hvor pasienten kan utlede gunstigere rettigheter fra Forordning 883/04, og ønsker å benytte seg av disse fremfor de rettigheter som følger av Direktivet. Selv om regelsettene har en klar sammenheng og lignende formål, er noen praktiske forskjeller grunnen til at medlemsstatene plikter å informere om dette.

4.5.1 Forholdet mellom Direktivet og forordning 883/04

Selv om regelsettene utleder flere av de samme rettighetene, bærer de likevel preg av å skulle regulere forskjellige områder. Mens forordningen har det formål sikre at borgernes trygdeytelser ikke går tapt under opphold i et annet medlemsland enn hjemlandet, er Direktivet en regulering for hvordan helsetjenester skal omfattes av prinsippet om fri bevegelighet.

Dersom en trygdeforordning skal ha den tiltenkte effekt må det behovet for helsehjelp som oppstår mens han eller hun oppholder seg i en annen medlemsstat bli imøtekommet på lik linje med dette landets innbyggere.

Det at det forsikres pasienten å få helsehjelp når behovet oppstår plutselig eller uventet, kan tyde på at det er de umiddelbare og grunnleggende helsemessige behov som dekkes av forordningen. I betraktning av at rett til grunnleggende helsetjenester er et av formålene i FN’s konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, tyder det på at forordningen

bidrar til å sikre lik behandling for alle, uavhengig av nasjonalitet, kjønn mv. Dette er i tråd med menneskerettighetene som også er grunnlovsfestet, jfr § 110c⁵⁹.

Forordningens vilkår og rettigheter (kun planlagt helsehjelp):

→ må være tilknyttet det norske trygdesystemet

→ adekvat behandling tilbys i bostedslandet/hjemlandet (ikke nødvendigvis alltid Norge⁶⁰)

Må finnes et tilsvarende godkjent behandlingstilbud i Norge, og dersom det manglende behandlingstilbudet skyldes kompetansemangel, dvs. at nødvendig behandling ikke kan utføres forsvarlig i Norge etter akseptert metode, gis ingen rett til refusjon. Også et krav til at behandlingsstedet er tilknyttet landets offentlige helsesystem⁶¹

→ behandlingen ikke kan gis innen medisinsk forsvarlig tid

→ krav om (nærmest absolutt) forhåndstillatelse

Vi ser at i de tilfeller hvor helsehjelp i annet medlemsland er planlagt, endrer helsehjelpens karakter seg til å bli betraktet som en tjenesteytelse som styres av EØS-rettens prinsipper. Dette er ikke helt forenelig med at refusjon er betinget et nærmest absolutt krav om forhåndsgodkjennelse. Godkjennelse kan derimot ikke avslås uten at adekvat behandling kan gis innen en medisinsk forsvarlig tid, forutsatt at pasienten har rett til samme helsetjeneste i trygdlandet.

Refusjon gis for:

→ selve den medisinske behandlingen (f.eks operasjonen) og behandlingsbehov under sykehusoppholdet

→ ved lange ventetider kan refusjon gis for reisekostnader dersom det i lignende tilfeller i Norge gis rett til refusjon for reiser til andre deler av landet

→ pasienten betaler den egenandel som er fastsatt av behandlingslandet, men Domstolen har fastslått rett til refusjon for et eventuelt mellomlegg tatt i betraktning hva egenandelen for tilsvarende behandling er i Norge

Når grensekryssende helsehjelp reguleres som en tjeneste som skal kunne bevege seg fritt i det indre marked, ser vi at betingelsene også endrer seg noe. EØS-retten krever at det

⁵⁹ Kongeriget Norges Grundlov 1814

⁶⁰ Etter forordningens regler ser vi at norske statsborgere som grunnet arbeid i et annet EØS-land over en viss tid, og dermed har blitt tilknyttet dette landets trygdeordning, vil bli vurdert etter dette landets regler fremfor de norske, i tillegg til å måtte kreve forhåndsgodkjennelse for behandlinger som ikke har de samme betingelsene i Norge.

⁶¹ Tolkning basert på rundskriv fra Helsedirektoratet, sist endret 22.04.2015 av HELFO klage, anke og regelverk. Bemerk at kravet til adekvat behandling mulig tolkes noe restriktivt.

ikke oppstilles hindringer i den frie bevegelse, noe som fører til at Direktivets hovedregel er at medlemsstatene skal godtgjøre for helsetjenester uavhengig av hvor de er mottatt.

Det oppstilles likevel en adgang til å kreve forhåndsstillatelse blant annet når behandlingen krever minst en natt på sykehus eller at behandlingen krever 'høyt spesialisert og kostnads-krevende medisinsk infrastruktur/utstyr'. Hva som ligger i det siste vilkåret kan være vanskelig å si sikkert før vi får praksis på området. Ordlyden kan tyde på at det vi kaller 'dagkirurgi', selv om inngrepene oppfattes som enkle, kan omfattes av unntaket dersom de involverer høyt spesialisert utstyr. Uansett kan dette unntaket favne mange type helsetjenester, og dermed utgjøre en stor innskrenkning.

Restriksjoner kan også begrunnes i blant annet hensynet til planlegging, samt å sikre økonomiske og medisinske ressurser.

Det fremstår som klart at helsetjenestene styres av markedsprinsipper, for selv om Direktivets adgang til å kreve forhåndsgodkjennelse, er vesentlig mindre enn i forordningen, kan det se ut som at også adgangen til å gi avslag er vesentlig større.

Direktivets vilkår og rettigheter:

→ må ha rett til den samme type behandling i det landet man tilhører en trygdeordning⁶²

→ godtgjørelse skjer etter de økonomiske rammebetingelser som er satt for lignende behandling i Norge, men folketrygden kan selv velge å dekke mer av de faktiske kostnadene reise- og oppholdskostnader.

→ hovedregel er ingen krav til forhåndsgodkjennelse, men det finnes unntak som er omfattende

Direktivet har ikke som formål å erstatte forordningen, det skal kun fungere som et supplement, og som en klargjøring av helsetjenestenes plass i EØS-rettslig kontekst.

Pasienter kan selv velge å gjøre bruk av forordningens rettigheter dersom de i en gitt situasjon er mer gunstig for han eller henne.

4.6 Begrensninger av rettighetene

Selve grunnsøylen i Pasientrettighetsdirektivet er å forbedre det indre markeds funksjon hva angår grensekryssende helsetjenester med det formål for øyet at befolkningens helse skal ivaretas på et høyt nivå. Samtidig fremgår det av bestemmelser i Direktivet og praksis fra

⁶² De fleste norske statsborgere er tilknyttet norsk folketrygd, men unntak er f.eks norske pensjonister som er blitt medlem av spansk trygdeordning, må søke Spania om godtgjørelse for behandling i Norge, og det samme vil gjelde norske arbeidstakere som etter en tid har blitt tilknyttet trygdeordningen i den medlemsstaten hvor han eller hun arbeider.

Domstolen, at det enkelte medlemsland rettmessig kan innskrenke de rettighetene som følger av EØS-rettslige prinsipper, herunder fri bevegelse av helsetjenester mellom medlemsland. Det rettsgrunnlag Direktivet hviler på, er TEUF artikkel 114 som oppstilles en rekke harmoniseringsprinsipper som skal legges til grunn ved anvendelse av EU-lovgivningen. På bakgrunn av disse prinsipper har Domstolene og Direktivet lagt føringer på hvilke vilkår som gir adgang til å begrense den frie bevegelse. For å kunne komme frem til den riktige rettsanvendelse er det viktig med en god forståelse av relevante begrep, samt innsikt i hvor stort handlingsrom som er gitt det enkelte medlemsland.

4.6.1 Kravet om forhåndsgodkjennelse

Det er viktig å presisere at den absolutte hovedregelen er at det ikke kan kreves forhåndsgodkjennelse for å motta helsehjelp i en annen EØS-stat.⁶³ Det å oppstille et slikt krav er i realiteten en hindring i det som er ment å være et fritt tjenestemarked blant medlemslandene, og vil således også stride mot EØS-avtalen artikkel 36 som sier at det ”ikke skal være noen restriksjoner” når det ytes tjenester over landegrensene. I Kohll-saken fremgår det av premiss 33 at det ikke kan praktiseres nasjonale bestemmelser som gjør det vanskeligere å levere tjenester mellom medlemsland enn det er å levere tjenester innad i staten. I tråd med denne uttalelsen har Direktivet fastslått (premiss 38) at krav om forhåndstillatelse som en betingelse for godtgjørelse, representerer en hindring av den frie bevegelse.

Til tross for presiseringen av hovedregel, oppstiller Direktivet likevel en adgang til å kunne kreve forhåndstillatelse under visse omstendigheter.⁶⁴ Det umiddelbare spørsmål blir naturlig nok hvorfor medlemsstatene her gis det handlingsrom å kunne innskrenke pasientrettigheter som følger av både nasjonal og EØS-rettslig lovgivning. Først og fremst vet vi at EØS-lovgivningen ikke har som hensikt å frata den enkelte medlemsstat myndighet til selv å velge hvordan de skal organisere sine trygdeordninger, så fremt det skjer i tråd med de EØS-rettslige prinsipper. Man kan for eksempel ikke diskriminere på grunn av nasjonalitet og si at rettigheter til godtgjørelse betinger at behandlingen gis av norsk helsepersonell.

Svaret på hvorfor det åpnes for unntak fra hovedregelen vil ligge i at formålet med de oppstilte restriksjonene, eksempelvis sikre et høyt nivå av helsetjenester for befolkningen (hensynet til folkehelsen), er sammenfallende med Direktivets grunnleggende formål, og at tiltaket er vurdert til å være ”nødvendig og rimelig” sett ut ifra hva man ønsker å oppnå.

⁶³ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU premiss 38

⁶⁴ Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU art. 8 pkt.1

Sett fra et etisk og filosofisk grunnsyn, vil en slik oppstilling og anvendelse av loven kunne ses som en form for handlingsutilitarisme⁶⁵ hvor handlingens riktighet vurderes ut ifra hvilke konsekvenser den medfører for de berørte parter. Dersom dette filosofiske tanke sett rent hypotetisk skulle overføres til vår nevnte juridiske problemstilling, ville avveiningen skje ved å vurdere omfanget og betydningen det er for borgerne å få sine rettigheter innskrenket, og deretter vurdere svaret sett i lys av de positive virkninger det vil ha for befolkningen som helhet. Uansett om adgang til å innskrenke en rettighet er gitt i formell lov, eller plikten til å handle utledes fra moralske grunnprinsipper, vil vi likefullt støte på den samme proporsjonalitetsvurderingen⁶⁶ som til slutt er det som avgjør riktigheten av det foretatte.

4.6.2 Når forhåndsgodkjennelse kan kreves

Det kan finnes en rekke forhold som gjør at det er ønskelig for den nasjonale helsesektoren å oppstille et krav om forhåndsgodkjennelse. Muligheten til å planlegge, underforstått med det å kunne tilrettelegge for den enkelte pasients behov, er et viktig ledd i å sikre pasientrettighetene. Et helseforetak har et stort behov for å kunne planlegge og forutberegne sin behandlingsevne ut ifra de menneskelige, medisinske og økonomiske ressursene som er tilgjengelige. Når helsehjelp skal ytes, vil den tidsrammen man har å handle ut ifra være svært varierende, enten det er behov for en operasjon i løpet av få måneder, eller akutte situasjoner som krever øyeblikkelig hjelp. For å kunne imøtekomme pasienter i det de får et behov for og herunder en rett til helsehjelp, er det helt nødvendig at helseforetaket har en sterk og fast struktur med hensyn til rutiner og sikkerhet, og at de har organisert sine ressurser på en effektiv måte. Det store spekter av ulike helsetjenester og medisinsk kompetanse som trengs for å kunne favne borgernes ulike behov, begrunner også nødvendigheten av mulighet til å kunne planlegge og tilrettelegge.

Nasjonale rapporter, undersøkelser og statistikker vil kunne bidra til å forutse den helseberedskap som må stå til rådighet i tiden som kommer. Videre danner det et bilde av hvilke nye helsemessige utfordringer som kan forventes både i nær og fjern fremtid, noe som igjen medfører en gjennomgang for å se om den medisinske kompetansen dekker behovet på en tilfredsstillende måte. Blant befolkningen her i Norge ser vi at behovet for helsetjenester er økende. En av grunnene til dette er at sykdomsbildet til den enkelte pasient i større grad enn tidligere, ofte er sammensatt av et flertall komponenter som igjen gjør at det kreves flere ressurser for å yte den helsehjelp som pasienten trenger. Dette fremgår av nettmagasinet Norsk

⁶⁵ Utilitarisme er en etisk teori fra 1800-tallet hvor moralens kjerneprinsipp går ut på å skape størst mulig velferd og lykke for flest mulig mennesker. I så måte sies utilitarismen å en utpreget formålsrettet etikk.

⁶⁶ Proporsjonalitetsvurdering drøftes under eget punkt

Helseinformatikk, som i artikkelen også påpeker den store mangelen på helsepersonell som kommer til å ramme norsk helsevesen i fremtiden.⁶⁷ Hvordan den nødvendige rekrutteringen skal finne sted, finnes ikke et gitt svar på, men det er lett å se hvorfor det er viktig å ha kjennskap vedrørende et forventet frafall av medisinsk kompetanse.

Satt på spissen må det bemerkes at det er noe paradoksalt, nemlig det faktum at den frie bevegelse av personer i form av helsearbeidere fra andre medlemsland, trolig vil bli avgjørende for å opprettholde et norsk helsesystem som ikke alltid har vært villige til å imøtekomme de EØS-avtalens prinsipper om fri flyt av helsetjenester mellom medlemsland.

Like nyttig er det å ha en oppfatning av når vi forventer et avtagende behov for noen type helsetjenester. Det vil ha den hensikt å medføre at medisinske og økonomiske ressurser kan frigjøres for så å benyttes mer hensiktsmessig. Det avtagende behovet for medisinsk personale vil naturlig nok også kunne ha noe å gjøre med at pasienter benytter seg av de grensekryssende helsetjenester.

Allerede i premiss 12 gjør Domstolen et forsøk på å forklare hva som ligger i begrepet ”almenne hensyn”, som igjen kan gi grunnlag for å oppstille hindringer i den frie flyt av helsetjenester.

Det poengteres her bare at det ”*kan* berettigede til at indføre en hindring..” slik at man enklere kan forutberegne sin behandlingsevne ved å vurdere den isolert sett kun ut fra de nasjonale forutsetninger. Det er på ingen måte ensbetydende med at et behandlingsland, eksempelvis Norge, reduserer adgang for pasienter fra andre medlemsland, kun fordi de ønsker en forutsigbarhet i det offentlige helsesystemet.

Den planlegging som kan berettigede krav om forhåndstillatelse, skal være av den art at den ’sikrer’ en godt og vedvarende helsetilbud av høy kvalitet. Det fremgår ikke av ordlyden at en restriksjon må være et helt *avgjørende* tiltak for å oppnå de nevnte formål, så høy er ikke terskelen. Men at restriksjonen skal bidra i en vesentlig grad, kan være rimelig å anta. Dersom det kun var et krav om at planleggingen skulle ’medvirke’ e.l. til et høyt nivå av helsetjenester, hadde kanskje ordlyden vært annerledes.

Når EU-domstolen behandler spørsmål om hvorvidt krav om forhåndsgodkjennelse strider mot EØS-retten, markerer de et skille mellom ulike typer helsetjenester. Sykehusbehandling er den eneste form for helsetjeneste som gis en eksplisitt adgang til å oppstille et krav om forhåndsgodkjennelse.⁶⁸

⁶⁷ www.nhi.no/forside/stort-behov-for-helsepersonell-40359. Artikkelen gir et kort innblikk i de endringer vi ser i form av at det trengs mer ressurser for å yte helsehjelp nå enn tidligere, og at en av grunnene er en økende forekomst av sammensatte sykdommer som diabetes, sykkelig overvekt, psykiske problemer mv.

⁶⁸ Müller-Fauré og van Riet, sag C-385/99

4.6.2.1 Sak C-385/99 Müller-Fauré og van Riet

Kravet til forhåndstillatelse blir drøftet inngående av Domstolen i en viktig avgjørelse fra 2003 hvor to nederlendere får sin sak behandlet samtidig.

Müller-Fauré hadde under sitt ferieopphold i Tyskland utført en tannlegebehandling hun senere søkte den nederlandske trygdeordning en godtgjørelse for. Avslaget ble begrunnet med at nasjonale bestemmelser i slike tilfeller kun ga rett til godtgjørelse dersom det handlet om et unntakstilfelle. Videre viste de til at Müller-Fauré på grunn av sin manglende tillit til nederlandske tannleger hadde latt seg behandle frivillig i Tyskland over flere uker og at dette ikke var noe hun hadde krav på godtgjørelse for.

Tannlegebehandlingen var ikke en form for sykehusbehandling.

Van Riet var en mann som på grunn av smerter i håndleddet over en lengre periode, søkte om tillatelse til kikkhullsoperasjon i Belgia grunnet en at ventetiden der var vesentlig kortere enn i Nederland. Avslaget ble begrunnet med at han kunne fått utført den samme behandlingen i hjemlandet. Han reiser likevel til Belgia for å la seg operere, og behandlingene fant sted både i og utenfor sykehus.

Domstolen besvarer flere viktige prejudisielle spørsmål i denne domsavsigelsen. Underveis i sakens gang ble det avsagt dom i Smits og Peerbooms-saken som omhandler flere av de samme problemstillingene. Likevel ble det uttrykt ønske om nærmere presiseringer enn det som fremgikk av Smits og Peerbooms-dommen, blant annet om det var av betydning for kravet om forhåndsgodkjennelse hvordan helseforsikringsordningen var organisert og finansiert.

4.6.2.1.1 Behov for å foreta en overordnet vurdering

Nederlands nasjonale domstol ønsket en nærmere redegjørelse for når det skulle stilles krav til forhåndstillatelse, fordi de mente at Smits og Peerbooms-dommen ikke tok stilling til det faktum at den nederlandske sykeforsikringsordningen var av en spesiell karakter⁶⁹.

Rett til behandling i et annet medlemsland, var av denne forsikringsordningen betinget av at behandlingen var medisinsk begrunnet, og at pasienten ikke rettidig kunne få en adekvat be-

⁶⁹ Den nederlandske sykeforsikringen fungerer på den måte at helseforetakene inngår private samarbeidsavtaler med andre helseforetak, og at disse i felleskap selger sykeforsikringer til innbyggerne. Ved behov for helsehjelp får pasienten på grunnlag av innbetalte forsikringspremier, rett til naturalytelser fra de helseforetak som inngår i denne samarbeidsavtalen. Staten utøver noen tiltak for å utjevne kostnader, men utover det er helsesystemet driftet av private aktører. Denne type private helseforsikringer med rett til naturalytelser skiller seg i stor grad fra de offentlige trygdeordninger vi har i Norge som bygger på en trygdeordning med rett til å motta godtgjørelse for den helsehjelpen som er mottatt.

handling ved noen av de helseforetakene som det var inngått avtale med. Hva slags begrunnelse man har for den oppstilte hindringen vil si noe om rettmessigheten av den.

Det anføres fra den nederlandske stat at helseforsikringsordninger som gir rett til naturalytelser har et stort behov for å gjennom sine private overenskomster planlegge og styre sine økonomiske ressurser for deretter å kunne gi den forsikrede et tilfredsstillende helsetilbud. Videre sies det at uten kravet til forhåndstillatelse ville de private samarbeidsavtalene mistet sin verdi som en fungerende helseforvaltning. Domstolens tidligere uttalelser om at hvert enkelt medlemsland har selvstendig myndighet til å organisere det nasjonale trygdesystemet på den måte de ønsker, blir lagt som begrunnelse for sitt valg om å organisere sitt trygdesystem gjennom private helseforsikringer.

Selv om denne type ordninger ligger langt fra det systemet vi er vant til i Norge i dag, vet vi likevel at mange vurderer det dit hen at også det norske helsemarkedet vil oppleve en større privatisering i tiden som kommer, med de juridiske problemstillinger det kan medføre.

I denne saken har representanter fra mange medlemsland, deriblant Norge, gitt innlegg med argumenter til støtte for kravet om forhåndsgodkjennelse. Norge slutter seg her til anførselen om at adgangen til å motta behandling i et annet medlemsland, uten først å søke om forhåndsgodkjennelse, ville hatt en negativ innvirkning på organisering og planlegging av ventelisteordningen innad i staten. Ordningen med venteliste er blitt mye omtalt i Norge, og forventes å fortsatt være et tema for diskusjon når det kommer til godtgjørelse for behandling i et annet EØS-land. Alle medlemsland som har gitt innlegg i denne saken tilslutter seg så anførselen om det ville en være uriktig tolkning dersom det å stå på en venteliste skal bety at pasienten ikke har den samme behandlingen stilt til rådighet i hjemlandet.

Hovedtyngden av argumentasjonen er likevel det at de økonomiske, medisinske, og menneskelige resursene ikke kan ivaretas på en tilstrekkelig måte uten å kunne styre og planlegge gjennom å kunne kreve forhåndstillatelse. Det hevdes at det vil føre til en manglende likevekt på det økonomiske plan, samt at ressursene som stilles til rådighet for behandlinger går til spille. Uten et krav om forhåndsgodkjennelse, anføres det at det vil være umulig å forutse etterspørselen av de ulike helsetjenestene (premiss 55)

Argumentasjonen er ganske kjent, og de samme hensyn vil trolig fortsatt brukes som skranke for å oppstille hindringer i den frie bevegelse. Når de økonomiske forhold, den medisinske kompetansen og opprettholdelsen av gode behandlingstilbud, både alene, så vel som samlet, kan gi grunnlag for restriksjoner av den frie bevegelse, er det nødvendig å bringe klarhet rundt vilkårene. Det at eksempelvis opprettholdelse av medisinsk kompetanse kan oppfylle unntaksvilkårene under en gitt omstendighet, er ikke ensbetydende med at det samme hensyn kan gjøres gjeldende sett under andre forhold.

Domstolen starter med å fastslå sine tidligere uttalelser vedrørende det faktum at kravet til forhåndstillatelse oppstiller en reell hindring for den frie bevegelighet.

Domstolen bemerker at de argumenter som anføres som begrunnelse for krav om forhåndsgodkjennelse, mulighet for å prioritere og styre utgiftene, sikre en god og stabil helsetjeneste, mv., i realiteten vedrører beskyttelse av folkehelsen. Adgangen til å oppstille begrensninger av hensyn til folkehelsen hadde sin hjemmel i daværende EF-traktaten og nå i TEUF. Det ble poengtert at myndigheter som hadde trygdeordninger hvor borgerne ble gitt rett til naturalytelser, hadde et stort behov for å prioritere og styre utgiftene for kunne å sikre en god og stabil helsetjeneste (premiss 67). Spørsmålet om hvorvidt hensynet til økonomisk planlegging kunne gjøres gjeldende, sa Domstolen måtte besvares ut fra det avgjørende moment om på hvilken måte den enkelte stat leverer sine helsetjenester (for eksempel ved å gi rett til naturalytelser). Refererer til fotnote (51) om helsesystemet i Nederland hvor så godt som hele landets helsesystem er fundamentert i private finansieringsordninger.

Vedrørende det å oppstille hindringer begrunnet med hensynet til folkehelsen, uttaler Domstolen i Müller-Fauré-saken (premiss 74) at det er et behov for en overordnet vurdering av de konsekvenser som den frie bevegelighet medfører i akkurat disse situasjoner, av den grunn at også tvingende almenne hensyn kan gjøre seg gjeldende dersom de økonomiske forutsetningene svekkes i den grad at det vil påvirke helsetilbudene for pasienter på lengre sikt.

En overordnet vurdering innebærer enkelt sagt at man foretar en objektiv vurdering av alle de element som virker inn og er med på å gi det endelige resultatet. Dersom praktiseringen av en helsetjeneste skulle blitt gitt en overordnet vurdering, kunne det sett slik ut:

Ressurser som står til rådighet, som for eksempel medisinsk kompetanse og økonomi, klarlegges og fordeles hensiktsmessig for å oppnå det resultat man ønsker, som det å kunne sikre borgerne et tilstrekkelig helsetilbud når de har et behov for helsehjelp. Gjennom den best tenkelige forvaltningen og organiseringen av ressursene, sørger man for å oppnå de målene man har satt seg. Et alternativ er en offentlig helsetjeneste hvor borgerne får rett til helseytelser, og herunder godtgjørelse, på bakgrunn av innbetalte skatter og avgifter, mens en annen løsning kan være en privat organisert sykeforsikringsordning hvor hver enkelt gjennom å betale forsikringspremie, får rett til naturalytelser, med andre ord rett til å motta selve behandlingen.

Uansett alternativ, vil det interessante være å se om man oppnår den ønskede måloppnåelse, samt hvilke utilsiktede effekter som oppstår, enten de er positive eller negative. Til slutt vil et avgjørende moment bli om denne type organisering av helsetjenester er bærekraftig og derfor kan fortsette i det lange løp.

I denne saken bygger det nederlandske sykeforsikringsselskapet sin argumentasjon på at dersom de skal måtte betale for pasientens behandling i utlandet, i stedet for å motta selve behandlingen av en helseaktør de samarbeider med, vil dette kunne ødelegge forsikringsselska-

pets grunnlag for å opprettholde levering av helsetjenester på et høyt nivå som alle skulle ha adgang til.

Vi finner en rekke medlemsland som har en noenlunde enhetlig finansieringsmodell for sine helsetjenester. (Privat i Nederland, offentlig i Norge) Samtidig vet vi at det vil komme en økning av privatfinansierte helseordninger i tiden som kommer. En interessant hypotetisk problemstilling er dersom helsesystemet i Nederland ikke hadde en enhetlig finansieringsordning, men en noenlunde lik fordeling mellom offentlig finansiert helsehjelp, og helsehjelp dekket gjennom sykeforsikringsordninger. Kunne da hensynet til folkehelsen blitt brukt som begrunnelse for innskrenkninger i den frie bevegelse? Kanskje ikke. Eller at tvingende almenne hensyn påberopes i frykt for at det helseinstitusjonenes økonomiske likevekt kan forringes. Svarene er ikke gitt, men det er nyttig å utvide spekteret fra kun å vurdere de gjeldende problemstillinger. I forbindelse med det dynamiske begrepet ”tvingende almenne hensyn”, som oppgaven snart drøfter nærmere, kan hypotetiske problemstillinger bidra til å vise hvordan det også medfører endringer i hva som kan omfattes av begrepet. Dersom private helseforsikringer utgjorde eksempelvis 5 % av landets totale dekning av helsetjenester, ville det kanskje ikke vært grunnlag for å beskytte forsikringsordningens økonomiske likevekt begrunnet av tvingende almenne hensyn fordi deres rolle som privat aktør ikke var større enn at det kunne forsvares at de EØS-rettslige måtte følges også her. Når man i den overordnede vurderingen skal vurdere den bærekraftige evnen, kan ikke det vurderes subjektivt av den aktør som leverer helsetjenestene. Man må se på hele befolkningens helseinteresser vurdert som en helhet, både behov man er kjent med på vurderingstidpunktet, og hvilken helsemessig betydning det vil ha i fremtiden, den måten helsehjelpen ytes per i dag.

Økonomiske hensyn isolert sett er uansett ingen grunn for å oppstille restriksjoner (premiss 72), og mye kan tyde på at det kanskje ikke er en veldig vid adgang til å oppstille begrensninger ut ifra hensynet til folkehelsen.⁷⁰

4.6.2.1.2 Betydningen av hvorvidt behandlingen helt eller delvis er gitt på et sykehus

Domstolen fastholder at helsetjenester mottatt både i og utenfor sykehus er omfattet av traktatens anvendelsesområde. Likevel gjøres det et poeng av det som fremgikk av Smits og Peerbooms-dommen, vedrørende de særtrekk som kjennetegner sykehusbehandling. Man ser en nødvendighet i å belyse hvorvidt helsehjelpens karakter bør kunne gi rett til å oppstille restriksjoner.

Den geografiske plasseringen av sykehusene, det behandlingsutstyr som brukes og den art av medisinsk behandling som ytes, er noen av de momenter som gjør at behandling på et sykehus

⁷⁰ Hensynet til folkehelsen drøftes i eget punkt

skiller seg vesentlig fra helseytelser som ytes på f.eks en alminnelig legepraksis (premiss 76). Tatt i betraktning den omfattende driften av et sykehus, vurdert ut fra de økonomiske og menneskelige ressursene, den planlegging, tidsskjemaer og prioriteringer som skal fungere på en smidig og effektiv måte, er det rimelig å akseptere hvorfor disse helsetjenestene krever en større grad av planlegging. Behandling på sykehus er en vesentlig kostnad uansett hvordan det finansieres (premiss80), og i så måte ser man viktigheten av å gi adgang til restriksjoner i de tilfeller det er nødvendig for å opprettholde et tilfredsstillende og tilstrekkelig helsetilbud på sykehusområdet.

Når man vurderer rettigheter vedrørende grensekryssende helsetjenester, kan man ikke utelukkende se på de pasienter som ønsker å motta helsehjelp i et annet medlemsland, men også de helsemessige forutsetninger som finnes for pasientene i sitt hjemland. En rettighet til å motta helsetjenester i en annen medlemsstat, kan ikke veie tyngre enn den rettighet pasienten har til å motta tilfredsstillende og tilstrekkelig helsehjelp i hjemstaten. Dersom pasientstrøm ut av Norge kunne forårsaket at behandlingstilbudet her ble vesentlig svekket eller manglende, ville det sannsynligvis ikke bli å betegne som urimelig at det oppstilles rammebetingelser for å unngå det som kunne blitt en utilsiktet negativ effekt. Vi vet at de mest omfattende behandlinger av de mest alvorlige helseproblemene, både hva angår kostnader og medisinsk kompetanse, foregår på sykehus. Det vil derfor være avgjørende for borgernes liv, helse og livskvalitet hvilket behandlingstilbud som ligger til rette for dem i hjemstaten.

Ved helsehjelp gitt utenfor sykehus derimot, mener Domstolen at det vanskelig kan kreves forhåndstillatelse begrunnet at man frykter at det vil være ødeleggende for trygdeordningens funksjon (premiss 93). Kostnadene er langt lavere i disse tilfeller og alvorlighetsgraden av de sykdomstilfeller som behandles utenfor sykehus er også vesentlig mindre. Som eksempel kan nevnes at det sannsynligvis ville blitt oppfattet som urimelig å måtte søke om forhåndsgodkjennelse for fysioterapi i Danmark begrunnet med at det var et ”tvingende alment hensyn”, og om det likevel hadde tjent til allmennhetens interesse, så er ikke det ensbetydende med at det er et ”nødvendig” tiltak i så måte.

4.6.3 Hvordan praktisere kravet om forhåndsgodkjennelse

Krav om forhåndsgodkjennelse er noe medlemslandene ”kan” innføre etter egen vurdering og vilje. Ikke alle stater velger å benytte seg av denne ordningen, deriblant Sverige. Men dersom et land først vil praktisere et slikt unntak fra hovedregelen om fri bevegelse, må det skje i overensstemmelse med de føringer som er gitt i Direktivet og av Domstolen. Premiss 90 i Smits og Peerbooms-saken starter med å uttrykkelig slå fast at skjønnsmessig adferd på ingen måte kan forekomme ved anvendelsen av en slik ordning. Ved at kriteriene

som legges til grunn er objektive, og ved at de gjøres kjent på forhånd, vil man unngå vilkårlighet og forskjellsbehandling.

Direktivet pålegger i artikkel 8 punkt 7, at det skal offentliggjøres en liste over de helsetjenester som krever en forhåndstillatelse. Det vil si at en liste over kun de ytelser det godtgjøres for, er ikke tilstrekkelig. Av hensyn til pasientens rett til å kunne forutberegne sin rettslige stilling, er det avgjørende at de gjøres kjent med de unntak og restriksjoner som foreligger.

Som nevnt er ikke EØS-rettens regler vel kjent for alle, men man forventer at det på bakgrunn av Direktivet vil bli større kjennskap til at også helsetjenester er innlemmet i prinsippet om fri bevegelse. Som en naturlig del av det å kjenne sine rettigheter, må pasienten vite noe om betingelser og unntak for å hindre tas beslutninger tas på bakgrunn av mangelfull kunnskap.

HELFO er ansvarlig også for den praktiske gjennomføringen av kravet om forhåndsgodkjennelse.⁷¹

4.6.4 Avslag på søknad om forhåndsgodkjennelse

Hensynet til sikkerhetsrisiko kan gjøres gjeldende, men vil trolig ikke anvendes i stor utstrekning med tanke på at helselovgivningen i EØS-området er samsvarende på de viktigste områder.⁷²

Direktivet skiller mellom tilfeller hvor det ”kan” gis avslag på søknad om forhåndsgodkjennelse, og når det ”ikke kan” gis (art.8 pkt. 5 og 6).

I begge tilfeller er det mest sentrale moment hvilket tidsaspekt som knyttes til når pasienten kan forvente å motta behandling.

Helsehjelpen må finne sted innenfor en medisinsk forsvarlig tidsfrist, basert på en objektiv vurdering av pasientens helsetilstand (art. 8 pkt.5). I denne vurderingen skal det ikke bare legges vekt på de nåværende omstendigheter knyttet til smerter og sykdomstilstanden generelt, men også bakenforliggende helserelaterte forhold, samt forventet utvikling i tiden som kommer. Det fremgår også av saken til Smits og Peerbooms at det i vurderingen skal tas hensyn til alle omstendigheter i den konkrete sak, både nåtid, fortid og fremtid (premiss 104). En generell og felles tidsfrist hadde vært praktisk, men langt fra forsvarlig. Hver enkelt pasient må ut fra sitt konkrete sykdomsbilde få en faglig overveid tidsramme for hvor lenge han

⁷¹ Vedrørende Direktivets krav til liste over behandlinger som krever forhåndsgodkjennelse, bemerkes det at gjentatte henvendelser gjort til HELFO og Helsedirektoratet i den forbindelse, har mislyktes i form av å bli henvist tilbake til nettsiden, eller ved at de sier de ikke har kjennskap til dette.

⁷² FOR 2008-10-08-1130

eller hun skal vente på å få behandling, og tidsfristen som settes bør ikke være plassert i yttergrensen av hva som er forsvarlig.

Det er viktig å ha en mer vidtgående forståelse av ventetid, enn hva som fremgår av ordlyden. Den tiden som løper fra behovet for behandling oppstår til pasientens helsetilstand er normalisert kan omfatte en rekke flere problemstillinger enn de som angår kun sykdommen isolert sett. Arbeidsevnen er ofte svekket, noe som er en kostnad for samfunnet i form av sykepenges, pårørende involveres, livskvalitet svekkes, og pasientens uavklarte helsesituasjon kan også gi psykiske ringvirkninger.

4.6.5 "Tvingende allmenne hensyn"

"Tvingende almene hensyn" er et begrep det henvises til flere steder i Direktivet, og er utviklet av EU-domstolen. Å forstå hva dette innebærer er svært viktig, men likevel finnes det ikke et konkret fasitsvar. På grunn av begrepets dynamiske karakter forventes det også å utvikle seg ytterligere i tiden som kommer (premiss 12). Det som er et tvingende allment hensyn i dag, behøver ikke være det om noen år.

Naturlig språklig forståelse tilsier at terskelen er høy for at det skal komme til anvendelse. Utgangspunktet er som kjent at EØS-retten gir sine borgere adgang til et fritt helsemarked, noe de har fastholdt som et grunnleggende prinsipp i en årrekke. Den betraktningen alene taler imot at det er en vid adgang til å oppstille restriksjoner i denne rettigheten. Likevel kan hensynet til allmennheten, som en slags utilitaristisk formålstenkning i noen tilfeller veie tyngre enn den enkelte borgers rettigheter.

Samtidig ser vi at hensynet til allmennheten i seg selv heller ikke er tilstrekkelig. Vilkåret om at det må være "tvingende" omstendigheter som ligger til grunn, tyder på at det må være av helt avgjørende betydning å ta de skritt som er nødvendige for å bevare allmennhetens interesser.

Direktivet sier at eksempel på tvingende allmenne hensyn kan være at behandlingslandet må sikre muligheten til å kontinuerlig kunne levere tilstrekkelige helsetjenester av høy kvalitet på mange forskjellige områder, og forhindre at menneskelige, tekniske eller økonomiske ressurser svekkes i stor grad. Behandlingslandet kan da sette i stand tiltak som begrenser adgangen for å motta visse type helsetjenester for de som ikke har bopel i landet.

EU-domstolen har en rekke ganger gitt prinsipielle uttalelser knyttet til "tvingende allmenne hensyn". I den tidligere omtalte Decker-dommen drøftes det hvorvidt økonomiske hensyn kan gi adgang til å sette begrensninger for prinsippet om fri bevegelse, og Domstolen

er generell og klar i sin bemerkning om at ”formål af rent økonomisk art ikke kan begrunde” det å oppstille hindringer for den frie bevegelse, men at likevel den risiko for en alvorlig undergraving av den økonomiske likevekten i velferdsordningen, kan utgjøre et tvingende allment hensyn (premiss 38, 39). Det samme gjentas i Kohll-dommen (premiss 41). Med andre ord kan ikke det at det oppstår en merkostnad for medlemsstaten gi grunnlag for å gi begrensninger av de EØS-rettslige prinsipper. Spesielt sykehusbehandlinger, som vi var inne på tidligere, vil ha et tungtveiende hensyn til økonomisk planlegging av sine ressurser med tanke på det høye kostnadsnivået som foreligger blant disse helsetjenester (Müller-Fauré premiss 80, 81). Det sies her at restriksjoner i disse tilfeller kan anses å være både rimelige og nødvendige.

I saken om den britiske kvinnen Yvonne Watts får vi ytterligere en presisering på når økonomiske betraktninger kan grunnlag for restriksjoner, herunder om det å være satt på venteliste, kunne ses som et ledd i planlegging for å opprettholde et godt helsetilbud. Hun hadde fått gjentatte avslag på godtgjørelse for en hofteoperasjon i Frankrike, og trygdeordningens økonomiske forutsetninger ble anført som begrunnelse for dette. Domstolen ga ingen støtte for at hensynet til økonomisk planlegging var tilstrekkelig for å sette en pasient på venteliste uten en objektiv medisinsk vurdering som kreves ved fastsettelse av tidsfrister⁷³. Således vil denne saken også legge føringer for hvordan tidsfristen fastsettes i forbindelse med søknad om forhåndsgodkjennelse. Videre fremgår det av premiss 145 at det ikke tas for gitt at det uten videre skal godtgjøres for helsehjelp i andre medlemsland uten å ta eget økonomisk budsjett med i betraktningen, men at det i vurderingen skal legges vekt på tvingende allmenne hensyn i forhold til befolkningens helse på den ene siden, og velferdsordningens likevekt på den andre.

4.6.6 Hensynet til folkehelsen

Et av grunnpilarene for hele Direktivet er nettopp det å sikre et høyt nivå for vern av menneskers helse, med andre ord ivaretagelse av folkehelsen. Det fremgår så tidlig som i Direktivets første artikkel med henvisning til TEUF art. 168. Samtidig er det harmoniseringsprinsippene i TEUF 114 som kommer til anvendelse, også ved tilfeller når hensynet til folkehelsen er en avgjørende faktor.

Domstolen har i Smits og Peerbooms-saken bekreftet at ivaretagelse av behandlingsmuligheter eller medisinsk kompetanse kan gi rett til restriksjoner dersom de er nødvendige for å beskytte folkehelsen (premiss 74). Det samme fremgår av saken til Müller-Fauré (pre-

⁷³ C-372/04 Watts-saken avsn. 119

miss 67), men videre poengteres det at restriksjoner ikke skal overgå det som er objektivt nødvendig for å oppnå formålet, samt at samme resultat ikke kan nås ved mindre inngrep. Uavhengig av om det skal gjøres unntak på bakgrunn av traktatbestemmelser eller tvingende allmenne hensyn, gir Domstolen her en anmodning om å foreta en proporsjonalitetsvurdering.

4.6.7 Proporsjonalitetsvurderingen

Oppsummert de mulige grunnlag for restriksjoner i den frie bevegelighet av grensekryssende helsetjenester:

- Berettiget krav til forhåndsgodkjennelse
- Vilkår for avslag på forhåndsgodkjennelse
- Tvingende allmenne hensyn
- Hensynet til folkehelsen

Nok en gang skal avgjørelser fra EU-domstolen vise hvordan Direktivets adgang til å oppstille restriksjoner skal anvendes på riktig måte.

Smits og Peerbooms-saken (premiss 75, 82), Müller-Fauré (premiss 68), Watts (premiss 106, 114):

- De oppstilte begrensninger skal uansett grunnlag både være rimelig og nødvendig sett fra en objektiv synsvinkel
- Formålet kan ikke oppnås ved hjelp av mindre inngripende tiltak.
- Forholdsmessigheten mellom tiltak og virkning skal kunne etterprøves

5 Når Pasientrettighetsdirektivet skal praktiseres i Norge

Det er fortsatt kort tid siden Pasientrettighetsdirektivet ble implementert i Norge (1.mars 2015), og like kort tid siden de norske lovendringer trådte i kraft. De regler som berører planlagt grensekryssende helsehjelp:

- Folketrygdloven § 5-24a sett i sammenheng med Forskrift om stønad av helsetjenester mottatt i et annet EØS-land, gir rett til stønad for norske statsborgere som mottar planlagt helsehjelp innenfor EØS-området.
- Pasienter fra andre medlemsland kan motta planlagt helsehjelp i Norge etter spesialisthelsetjenesteloven § 5-3 første ledd

Etter alt å dømme har Norge på bakgrunn av disse tilpassninger i lov og forskrift, oppfylt sine folkerettslige forpliktelser som følger av EØS-avtalen, og over dette kan vi kun pre-

sumere hvordan utviklingen kommer til å bli i tiden som kommer. Det avgjørende vil bli hvordan Norge gjennomfører selve praktiseringen av de rettighetsregler som oppstilles og utledes av Pasientrettighetsdirektivet, forordning 883/04, EØS-retten, avgjørelser fra EU-domstolen, samt nasjonal lovgivning. Adgangen til å oppstille restriksjoner eller unnlate å gi støtte vil være de moment som fordrer at lovens utøvere er bevisst det ansvar og den plikt de har til å handle i samsvar med de EØS-rettslige forpliktelser.

EØS-retten skiller seg på noen måter fra vår nasjonale rett, blant annet fordi den har et autonomt preg. På selvstendig grunnlag har den innlemmet regler og rettigheter på bakgrunn av en lang rekke rettsavgjørelser fra EU-domstolen. EØS-retten har som vi har sett i denne avhandlingen, også en dynamisk karakter som legger vekt på overhengende og grunnleggende prinsipper gjennom en praktisk formålstenkning. Utøvere av EØS-rettens lover og regler må derfor, foruten å innlemme nye lover og regler i nasjonal lovgivning, ha et blikk rettet mot de bevegelser som til en hver tid vil finne sted på det EØS-rettslige området.

Litteraturliste

Europaparlamentets og Rådets Direktiv 2011/24/EU

Forordning 883/04

Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71

Kjønstad, Asbjørn: Helserett, Oslo 2013

Syse, Aslak: Pasient- og brukerrettighetsloven, Oslo 2015

Torstein Eckhoff, Eivind Smith: Forvaltningsrett, Oslo 2010

Ketscher, Kirsten: Socialret – prinsipper, rettigheter, verdier, København 2014

Artikler:

Nettmagasinet Norsk Helseinformatikk: www.nhi.no/forside/stort-behov-for-helsepersonell-40359.

Rundskriv fra Helsedirektoratet: [https://www.nav.no/rettskildene/Rundskriv/Hovednr.+45+-+Kapittel+5+-+Rett+til+naturalytelse+\(helsetjenester\).311711.cms](https://www.nav.no/rettskildene/Rundskriv/Hovednr.+45+-+Kapittel+5+-+Rett+til+naturalytelse+(helsetjenester).311711.cms)

Blaker Strand, Vibeke: Diskrimineringsvernet, artikkel i blandingskompendium JUS 5590

Kjønstad, Asbjørn: Pasienters rettigheter – kontraktsrett eller forvaltningsrett (1982)